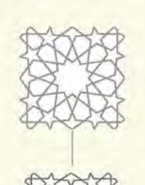
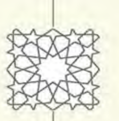

التدريب في الفقه الشافعي
المسمى بـ "تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي"
المجلد الرابع




بسم الله الرحمن الرحيم





دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث

١٨ شارع أحمس حي الجامعة - الفيوم
ت ٠١٠٠٠٠٥٩٢٠٠

Kh_rbat@Yahoo.com
واتس 002 01123519722

فرع القاهرة: الأزهر- شارع البيطار

الطبعة الأولى

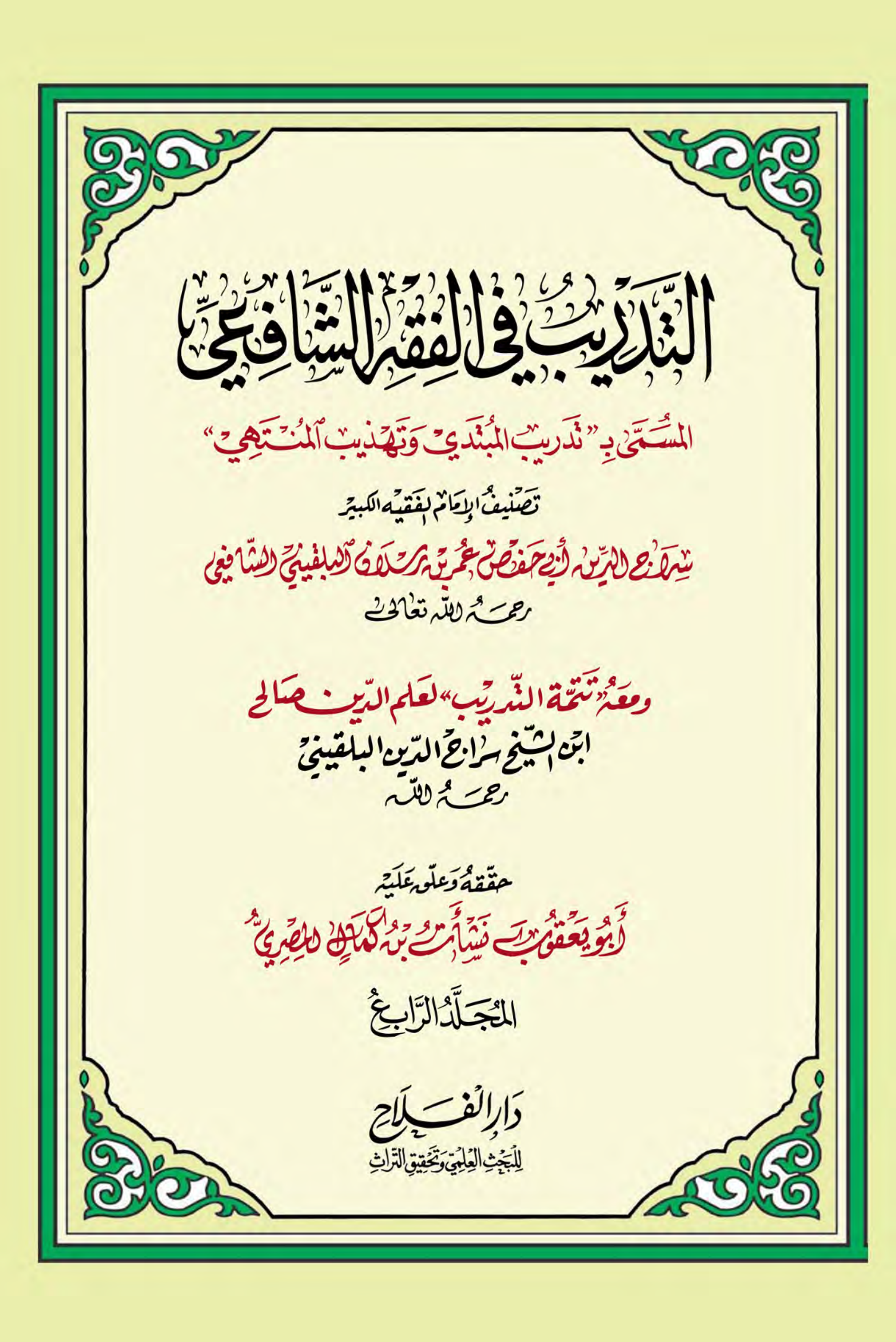






خالد الرباط





التدريب في الفقه الشافعي

المسمى بـ "تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي"

تصنيف الإمام الفقيه الكبير

سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي

رحمه الله تعالى

ومعه "تتمة التدريب" لعلم الدين صالح

ابن الشيخ سراج الدين البلقيني

رحمه الله

حققه وعلق عليه

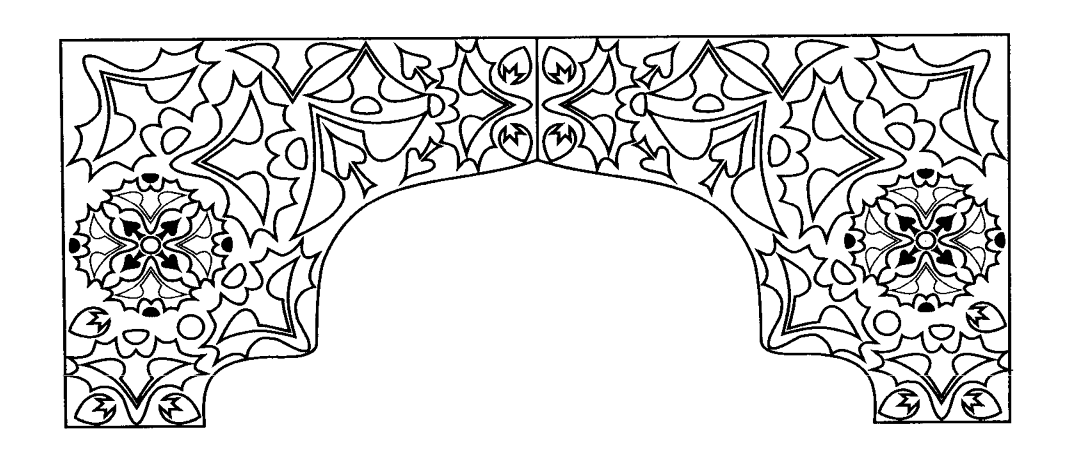
أبو يعقوب نشأت بن كمال المصري

المجلد الرابع

دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث


بسم الله الرحمن الرحيم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

اللهم صل علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب النفقات

هي جمعُ نفقةٍ، إذْ تكونُ للزَّوجيةِ ولقرابةِ البعضيةِ، ولِملكِ اليمينِ ولِتابعِ ذلك، وقد تكونُ بالنذرِ، ونفقةُ المستعارِ سبقتْ فِي بابِهِ، واللقيطُ واتصالُهُ والمؤجِّرُ والمودَع ونحوها سبقَ ما فيها.

وتكونُ حفظًا للروحِ فتتعين، وتكونُ فرضَ كفايةٍ بحسبِ الحالِ، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ الآيةَ.

وصحَّ من حديثِ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي قضيةِ هند: «**خُذِي مِن مالِهِ ما يكفيكِ**

وولدَكِ بِالمَعرُوفِ»[١].

فتجبُ علىٰ الزوجِ ولو كان صغيرًا لكُلِّ زوجةٍ حرَّةٍ، أو أَمَةٍ مُسلمةٍ، أو كافرةٍ غيرَ مرتدَّةٍ ممكنةٍ كُلَّ اليوم بليلتِهِ الآتيةِ بعدَهُ أو بعضه فِي أوائلِ اليومِ بلا تقصير فِي الماضِي، قلتُهُ تخريجًا.

ولو كانتْ رتْقَاءَ أو قَرْناءَ أو مريضَةً أو حائِضًا أو نُفَسَاءَ أو مُستحاضةً أو متحيرةً، أو مظاهرًا منها أو مُحرِمَةً، إلَّا أن تكونَ ناشزًا أو وُطئت بشبهةٍ.

والمعتبَرُ النِّكاحُ الصحيحُ ظاهرًا وتابعه.

وإن زادتِ الزوجاتُ علىٰ العددِ الشرعيِّ كما فِي الكافرِ قبلَ الإسْلامِ وبعدَهُ قبلَ الاختيارِ، وكذا فِي الحرِّ المسلِمِ قال: عنْ أربَعٍ انقَضَتْ عدتُهُنَّ فِي الرجعِيِّ وأنْكَرْنَ فَلَا تسقُطُ نفقتُهُنَّ ويَتَزَوجُ عليهِنَّ، ويُنفقُ علىٰ الجمِيع.

والعبدُ فِي عَدَدِهِ كذلك.

وكذا مَنْ عَقَدَ مُرتَّبًا علىٰ نسوةٍ زائِداتٍ علىٰ عددِهِ المُباح لهُ، وَلَا يعلمُ عَينَ المُتقدِّمِ.

ويُنفِقُ الكافِرُ علىٰ أُختينِ كما سَبَقَ، وكذا المُسلمُ فِي دعوىٰ الانْقِضاءِ ونِسيانِ السَّابقةِ فِي عقديْنِ علىٰ أُختَينِ مُرَتَّبًا.

ومِن توابِعِ الصحِيحِ: لو أسلمتْ هِي أو ارتدَّ هُو بعدَ الدخولِ فِيهما، وكذا فِي إبْهامِ الطلاقِ والتباسِه، وعلىٰ المطلقةِ الرجعية.

ولو ادَّعىٰ الخُلْعَ منها، فقالت: «طَلَّقَنِي بِلا عِوضٍ»، أَنْفَقَ عليها.

وتجِبُ للبائِنِ الحامِلِ.

(١) «صحيح البخاري» (٢٢١١) و«صحيح مسلم» (١٧١٤).

ولو تزوَّج أُختَ البائِنِ أو أربعًا سواها فينفِقُ علىٰ الجميع.

ولا تجِبُ فِي الفاسِدِ الذي علمتِ الزوجةُ فسادَه.

فإنْ لم تعلمْ أو كان فسادُه مما تخفىٰ عاقبتُهُ كما فِي العَتيقةِ فِي مرضِ الموتِ غيرِ المُستولدَةِ يتزوجُها مُعتقُها فلها النفقةُ حالًا.

وكذا إنْ لم تَخْفَ عاقبتُهُ فلها الطلبُ، ونُوجبه ظاهرًا.

فإنْ بان الفسادُ فيها لم يرجِعْ بما أنفق، ولا يُطالَبُ هو بما مضىٰ مِن غيرِ إنفاقٍ.

وإن خرجتِ العتيقةُ مِن الثلُثِ لو لم يحسبْ دَيْنُ النفقةِ تخيَّرَتْ كما سبق فِي المهرِ.

ويُقَسَّطُ الواجِبُ علىٰ زوجيْنِ عُلِم تقدُّمُ أحدِهما ونُسي - وفاقًا لابن كَجٍّ - إذ لا مانِعَ مِن الزوجيَّةِ خلافًا لِما صححهُ الإمامُ مِن أنَّها لا تجِبُ.

وعلىٰ ما اختَرْناه إذا تعيَّن السابِقُ رجع اللَّاحِقُ عليه بما أنفق، فلو كان أحدُهما موسِرًا والآخرُ متوسطًا وَجَب لها نفقةُ متوسِّطٍ عليهما، أو كان أحدُهما مُعْسرًا مع مُوسِرٍ أو متوسطٍ فنفقةُ معسر عليهما؛ لاحتمالِ أن يظهرَ السابقُ المتوسطُ فِي الأولىٰ والمعسرُ فِي الأخيرتين، فلا نُوجب علىٰ الآخَرِ زيادةً مشكوكًا فيها، والنظرُ إلىٰ أنه يقسط بمقتضىٰ حالهما، ثم يرجعُ مَنْ فضلَ له شيءٌ علىٰ الزوجةِ: بعيدٌ.

*** ضابطٌ: ليس لنا حرٌّ كُلُّه موسرٌ أو متوسط غير مفلسٍ [١/ ب] ينفقُ نفقةَ المُعْسِرين إلَّا فِي هذا الموضِع.**

ولا يجبُ علىٰ الرجلِ فيها أقلُّ مِن مدٍّ إلَّا فِي هذا الموضعِ، وفِيما إذا كان أولَ التَّسليمِ بلا تقصِيرٍ فِي أثناءِ النَّهارِ بعد فواتِ الباكورةِ علىٰ ما اخترتُهُ

تخريجًا.

والواجِبُ علىٰ الموسِر المنفرِدِ لِكلِّ واحدةٍ مِمن ذَكرنا مُدَّان، وعلىٰ المتوسِّطِ مُدٌّ ونصفٌ علىٰ المشهور(١).

وقال البويطيُّ: عليه مُدٌّ وثلثٌ، وعلىٰ المقترِ مدٌّ.

والمدُّ: مِكيالٌ معروفٌ، وتقديرُهُ بالوزنِ لا يُعتمدُ لثقل ما يُوزنُ وخِفتهُ وانتشارُه واجتماعُه، والربويات التي يُعتبَرُ فيها التساوي لا يُنظر فيها إلىٰ الوزن، فكذا هنا.

ويُرجع فِي اليسارِ وغيرِهِ إلىٰ العُرْفِ.

ومِن المقترِين: المكاتَبُ والمبعَّضُ علىٰ ظاهر النصِّ، وأصل فِي إعفاف فرعه الموسر(٢).

ومن المُوسِرين: المفلِسُ إلىٰ فَراغ مالِهِ؛ خلافًا للإمام فِي إلحاقِهِ بالمقتِرِ، واستُحْسِنَ أن المقتِرَ هنا مسكينُ الزكاة، أو قادرٌ علىٰ كسْبٍ يكفيهِ أو يزيدُ، ومَن فوقَ المقتِرِ إن كان لو كُلف مُدَّين رَجَع مقترًا فمتوسِطٌ وإلَّا فموسِرٌ(٣) ولم يبينوا مُدَّةَ التكليفِ بالمُدَّينِ، والظاهِرُ اعتبارُ السَّنة كما سبق فِي الزكاة.



والواجِبُ: غالبُ قوتِ البلد، ولو أَقِطًا لأهلِ البادِيةِ، فإنْ لم يكْفِ ولم يغلبْ شيءٌ وَجَبَ اللائقُ به(٤).

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٠).
(٢) «الموسر»: مكرر في الأصل.
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٤١).
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٢).

ومعتبَرُ اليسارِ وغيرِهِ: طلوعُ الفجرِ فِي مبدَأ التَّسليم، ويستمِرُّ الحالُ علىٰ النظَرِ إلىٰ طلوع الفجْرِ فِي حادِثِ يسارٍ أو إعسارٍ أو توسطٍ، وإنَّما يُعتبَرُ طُلوعُ الفجرِ فِي الممكنة قبله، أما الممكنة عقبه فيعتبَرُ الحالُ حينئذٍ(١).

وعليه إعطاءُ الحبِّ للنفقةِ وتملِكُه هي إلَّا أن تكونَ أَمَةً غيرَ مكاتِبةٍ ما لم تأكله، فإن أكلتْهُ ملكتْهُ.

* ضابطٌ: لا يملِكُ الرقيقُ بتمليكِ غيرِ السيدِ، ولا السيدِ علىٰ المذهبِ إلَّا فيما أكلهُ الرقيقُ حلالًا؛ لأنه نِهايةُ التصرفِ، وقد ذكر الماوردِيُّ ما يقتضيه، وقبض المحجور عليها بإذن الولِيِّ ولو صغيرةً كافٍ.

* ضابط: لا يحصُلُ مِلكٌ لِصغيرِ باختيارٍ يجري بينَهُ وبينَ مَن ينتقِلُ الملكُ عنه إلَّا فِي هذا الموضعِ، وفِي الخُلعِ نحوه.

۞ ۞ ۞

وعليهِ طحنُ الحَبِّ وخبزُهُ فِي الأصحِّ، إلَّا إذا عُدَّا من الخدمةِ، ومثلها يتعاطىٰ ذلك بنفسِهِ.

ولو طلبَ أحدُهما بَدَلَ الواجِبِ لم يُجْبَرِ الممتنعُ، ولو حَصَل اعتِياضٌ عنه بنقدٍ أو عَرَضٍ غَيْرِ رِبويٍّ أو رِبويٍّ ليس مِن جِنس الواجِبِ جاز فِي الأصحِّ، خِلافًا لِما صححه القاضِي حُسين والزَّازُ من المنع بِعلةِ أنَّه بيعُ طعامٍ قبل القبضِ أو أنَّه يُشْبِهُ السَّلَمَ.

والمعتمدُ منْعُ الاعْتياضِ لَا للعلَّةِ المذكورةِ، بل لِجهالةِ صفتِه فأشبه بيْعَ إبلِ الدِّيةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤١).

وغلبةُ الجِنس لا تُفيدُ العلمَ بالصفة، ولا غلبةُ النوع عند اختلافِ قيمةِ الصِّنْفِ، وعلىٰ هذا فلا يُحال به ولا عليه، ولا تَقِرُّ بِهِ الحرةُ لغيرها أبدًا.

وإن أخذتْ دقِيقًا مِن جنسِهِ أو خُبْزًا منهُ بصريحِ المُعاوضةِ الخالِيةِ عن معنىٰ الاستِيفاءِ بَطَلَ قطعًا، وكونُ الحِنطةِ مع دقِيقِها جِنسانِ شاذٌّ لا تفريع عليه.

وإنْ وقَع ذلك علىٰ أنَّه وَصَلَها إلىٰ ما عليه استيفاءٌ جاز بِرضاها قطعًا.

وإنْ أظهَرَا صُورةَ التبادل والمعنىٰ استيفاء، فهلْ يبطُل نظرًا لمقتضىٰ الظاهر أو يصِحُّ نظرًا للاستيفاءِ؟ هذا محلُّ تردُّدٍ [٢/ أ] والأرجحُ المنعُ.

وشرطُ صحةِ الاعتِياضِ علىٰ ما صحَّح الأكثَرُ: أنْ يكونَ العوضانِ معلومَينِ للمتعاوضَيْنِ، والشرطُ أن يُعين فِي العقد أو يُقبض فِي خيار المجلِسِ.

ولو اعتاضتْ موافقًا فِي العلَّة كقمحٍ عن شعيرٍ وعكسِهِ، فلابُدَّ مِن قبْضِ العوضِ فِي خيار المجلسِ.

ولو أكلتْ معهُ علىٰ العادة سقطَتْ نَفَقَتُها فِي الأصحِّ، وقد تقدَّم فِي الحَجْر.

ويجبُ أدمٌ من غالِبِ أدم البلدِ؛ كجُبنٍ وتمرٍ وزيتٍ وسمنٍ، ويختلِفُ بالفصولِ(١)، وهو إلىٰ اجتهادِ القاضِي(٢)، ويقارِنُ بين الموسِرِ وغيرِهِ، فعلىٰ

(١) يعني فصول السنة، وقد قال في «الروضة» (٩/ ٤٢): ويختلف باختلاف الفصول.

(٢) وهو أن القاضي هو الذي يقدر ما علىٰ الزوج كما بينته عبارة الروضة (٩/ ٤٢) حيث قال: وأما قدره فقال الأصحاب: لا يتقدر، بل هو إلىٰ اجتهاد القاضي، فينظر في جنس الأدم، ويقدر باجتهاده ما يحتاج إليه المد فيفرضه علىٰ المعسر وعلىٰ الموسر مثليه، والمتوسط بينهما.

الموسِرِ مَثْلا ما يفرِضُهُ علىٰ المُعسِرِ، وعلىٰ المتوسِطِ مثلُه ونصفُه، ولحمٌ لائِقٌ بحالِهِ كعادة بلدِهِ[١]. ولو قنعتْ بالخبزِ وَجَب الأدمُ[٢].

۞ ۞ ۞

وتجبُ كسوةٌ تكفيها من قميصٍ وسراويلَ، وإزارٍ، وخِمارٍ، ومُكْعَبٍ[٣] أو نعلٍ[٤]. ويزاد فِي الشتاء جُبةٌ أو فروةٌ.

والكسوةُ من القطنِ، فإن جرَتْ عادةُ البلدِ لمثله بكتَّانٍ أو حريرٍ وَجَبَ فِي الأصحِّ[٥].

ويَجِبُ ما تقعد عليه كطنفسة أو زِلِّيةٍ[٦] أو لِبْدٍ أو حصيرٍ، فعلىٰ الموسر طنفسة شتاءً ونِطعٌ صيفًا، وعلىٰ المتوسط زِلِّيةٌ، وعلىٰ المعسِرِ حَصِيرٌ صيفًا ولِبدٌ شتاءً[٧].

وكذا فراشٌ للنوم فِي الأصحِّ للعادةِ مِن مضربةٍ وثِيرةٍ، أو قطيفة.

---

(١) قال في «الروضة» (٩/ ٤٢): ويجب عليها أن يطعمها اللحم، وفي كلام الشافعي رحمه الله أنه يطعمها في كل أسبوع رطل لحم وهو محمول علىٰ المعسر وعلىٰ الموسر رطلان، والمتوسط رطل ونصف، واستحب أن يكون يوم الإعطاء يوم الجمعة، فإنه أولىٰ بالتوسيع فيه.

(٢) قال في «الروضة» (٩/ ٤٣): لو كانت تقنع بالخبز ولا تأكل الأدم لم يسقط حقها منه، ويسقط حقها من الطعام بأن لا تأكل بعضه، وعلىٰ الوجه المجوز للزوج منعها من إبدال الأشرف له منعها من ترك التأدم.

(٣) المكعب: بضم الميم في الأشهر وقيل بكسرها وفتح العين، وهو مداس الرِّجل من نعل وغيره، راجع «مغني المحتاج» (٣/ ٤٣٠)، و«حاشية الشرواني» (٨/ ٣١١).

(٤) راجع « الحاوي الصغير» (ص: ٥٤٢ - ٥٤٣) لنجم الدين القزويني.

(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٧).

(٦) بكسر الزاي، بساط من صوف.

(٧) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٨).

وتجِب مخدَّةٌ ولحافٌ فِي الشتاء، أو كساءٌ وشعارٌ فِي الصيف بمقتضىٰ العادة علىٰ المعتمد[١].

۞ ۞ ۞

وتجبُ آلةُ تنظيفٍ كمشطٍ ودهنٍ وما يُغسل الرأسَ والبدنَ مِن سِدْرٍ أو خطيٍّ ومَرْتَك[٢] ونحوه لدفع صُنَانٍ، لا كُحلَ وخِضابَ وما يُزينُ، ولا دواءَ مرضٍ وأجرةَ طبيبٍ وحاجِمٍ، ولها نفقة ألم المرض[٣]، والأصحُّ وجوبُ أُجرة حمَّام إلَّا إذا كانتْ من قوم لا يعتادون دخولَهُ، وحيثُ وجب ففِي الشهر مرة[٤].

وعليه ماءُ غُسلِ جماعٍ ونفاسٍ لا حيضٍ واحتلامٍ فِي الأصحِّ، ولا ماءَ وضوءٍ إلَّا إذا كان هو السببَ فِي النقضِ[٥].

۞ ۞ ۞

ولها آلاتُ أكْلٍ وشُربٍ وطبْخٍ كقِدرٍ وقصعةٍ وكوزٍ وجرَّةٍ ونحوها ومسكنٌ يليق بِها، وإن لم يكن مِلْكَهُ[٦].

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٨).

(٢) المرتك: بوزن جعفر، وقيل بفتح الميم وكسرها وتشديد كافه، وهو ما يعالج به الصنان والروائح الكريهة، وأصله من الرصاص، وهو يعالج به الصنان، لأنه يحبس العرق، وهو معرب ولا يكاد يوجد في الكلام القديم. انظر «مغني المحتاج» (٣/ ٤٣٠)، وتاج العروس (٢٧/ ٣٣٠) والمصباح المنير (٢/ ٥٦٧).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٥٠).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٥١).

(٥) وهذا علىٰ اعتبار أن لمس الرجل للمرأة من نواقض الوضوء. وراجع لهذا الفرع: «روضة الطالبين» (٩/ ٥١).

(٦) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٣).

وعليهِ لِمَنْ لا يليقُ بِها خدمةُ نفسِها - علىٰ ما كانتْ فِي بيتِ أهلِهَا - إخدامُها بالحرَّةِ أو الأَمَةِ المستأجَرَةِ، أو المملوكةِ، أو بالاتفاقِ علىٰ من صحبتها مِن حرةٍ أو أمةٍ لخدمةٍ يستوي فِي إيجاب الإخدام مُعسرٌ وعبدٌ وغيرُهما.

والواجِبُ خادمٌ واحدٌ.

والصحيحُ اختلافُ نفقةِ المصحوبة باختِلافِ حالِ الزوج؛ فعلىٰ الموسِرِ مُدٌّ وثلثٌ، وعلىٰ المقترِ مُدٌّ، وكذا متوسط علىٰ الصحيح، ولها الأدمُ، وأنَّها دونَ نوعِ أدمِ المخدومةِ.

ومَنْ تخدُمُ نفسَهَا فِي العادةِ يجبُ إخدامُها لِزمانةٍ أو مرضٍ، ويُزَاد بحسبِ الحاجةِ علىٰ الواحدةِ[1].

وللخادم كسوةٌ لائقةٌ بِها دونَ كسوةِ المخدومةِ مِنْ قميصٍ ومقنعةٍ وفِي الشتاءِ جبةٌ أو فروةٌ، ولها خفٌّ وملحفةٌ وما يُجلسُ عليه كبارِيَةٍ فِي الصيف، ولِبد فِي الشتاء، ووِسادةٌ وكساءٌ للنوم[2].

۞ ۞ ۞

وتملِكُ الزوجةُ الطعامَ والأدمَ وما يُستهلك مِن آلاتِ التنظيفِ، وكذا الكسوةُ علىٰ الأظهر، وتملِكُ الخادمةُ نفقتَها وكسوتَها إن كانت حرَّةً علىٰ الأرجح، وما يُنتفع بِهِ مع بقاءِ عينِهِ مِن الفرشِ وظروفِ الطعامِ كالكُسوة عندَ البغويِّ، وألحقهما الغزالِيُّ بالمسكنِ، وهو أرجحُ لجوازهِما بالمستأجَرِ والمُستعار فهما [٢/ ب] إمتاعٌ، وكذا الخادمُ إمتاعٌ ونفقتُهُ بعد وجودِهِ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٦).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٤٩).

واجِبُها التَّمليكُ[(١)].

والفرْقُ بين ما واجِبُه التَّمليكُ وما هو إمتاعٌ مِن وجوهٍ:

أحدُها: أنَّ ما واجِبُهُ التمليكُ لا يسقُطُ بِمضيِّ الزمانِ، وما هو إمتاعٌ يسقُطُ.

الثانِي: أن ما واجِبُهُ التمليكُ لا يكفِي فِيه المستأجَرُ والمستعارُ، وما واجِبُهُ الإمتاعُ يكفِي فيه ذلك.

الثالِثُ: أنَّ ما هو إمتاعٌ يجِبُ إبدالُهُ إذا بلغتْهُ الزوجةُ بخلافِ ما واجِبُهُ التملِيكُ.

الرابع: أنَّ ما هُو تمليكٌ لَا يُستَرَدُّ إذا حَصَل الموتُ أو الإبانةُ فِي الإفناءِ، وما هو إمتاعٌ يستَرَدُّ، ولو نَشَزَتْ في أثناءِ الفصلِ فهو كاليوم بالنسبةِ إلىٰ النفقةِ، فيُستَرَدُّ، ثُم إذا عادتْ إلىٰ الطاعةِ يكونُ ذلك أوَّلَ فِعلها بِخلافِ اليومِ تعودُ إلىٰ الطاعةِ فيه؛ لأنَّ التبعِيضَ فيه متعذِّرٌ.

الخامسُ: أنَّ ما واجبُه التملِيكُ لَا يبدَلُ إلَّا بالرِّضىٰ، وما هُو إمتاعٌ يُبدل بغيرِ الرِّضىٰ.



فصل[(٢)]

تجبُ النفقةُ بِالتمكِينِ، فلو اختَلَفا فيه فالقولُ قولُ الزَّوجِ، فإذا سلَّمتْ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٥٢- ٥٥).

(٢) هذا فصل في موجبات النفقة ومسقطاتها. راجع «روضة الطالبين» (٩/ ٥٧ - ٧١).

نفسهَا للزوْجِ فعليهِ النفقةُ، ولو بعثتْ إليه: «إنِّي مُسلِمةٌ نفسي» فعليهِ النفقةُ مِن وقتِ بُلوغِ الخبَرِ، فإنْ كان غائبًا رَفعتِ الأمرَ إلىٰ القاضي وأعلمتْهُ بالطاعةِ؛ لِيُعْلِمَ الزوجَ إن عَرَف موضِعَهُ، فإن سار إليها أو بعَثَ وكيلَهُ وجَبَتِ النفقةُ مِن حِينِ التَّسلِيم.

فإنْ لم يحضرْ ومضىٰ زمنُ إمكانِ حضورِهِ جُعل كالمسلَم.

فإن لم يعرفْ موضِعَه كَتَبَ مطلقٌ ونُودي باسمِهِ.

فإنْ لَمْ يظهرْ أُعطيتِ النفقةُ من مالِهِ بكفيل.

والمعتَبَرُ عرْضُ الوليِّ فِي المراهقةِ والمجنونةِ، ويسقُطُ بالنشوزِ ولو بعضَ النهارِ فِي الأصح.

وامتناعها من الوطْءِ بِلا عُذرٍ نشوزٌ، وكذا امتناعُها من التسلِيمِ، والمهرُ مؤجَّل، ولو حَلَّ قبل الامتناع أو حالٌّ، وقد جرىٰ الدخولُ، أمَّا إذا لم يجزْ دخولٌ فلها النفقةُ مِن حينِ قالتْ: سلِّمِ المهرَ لأُسلمَ نفسي[1].

وهربُها وسفرُها وخروجُها مِن بيتِ الزوج بغيْرِ إذنِهِ نشوزٌ[2] إلَّا إذا أشرف المنزلُ علىٰ الانْهِدام أو أُخرجتْ مِن المنزِلِ الذي هو لِغيرِ الزَّوج أو خرجَتْ مِن بيتِ أبِيها لزيارةٍ أو عيادةٍ[3].

وسفرُها وحدَها بإذنِهِ فِي حاجاتِها يُسقطُ النفقةَ علىٰ الأظهر.

ولو حُبستْ أو كانت مؤجَّرةً قبلَ النكاح إجارةَ عينٍ فَلَا نفقةَ.

وإذا نشَزَتْ فغاب الزوجُ لم يعُد استحقاقُها بعودِها إلىٰ الطاعةِ فِي الأصح، بل يُرفعُ الأمرُ إلىٰ القاضِي كابْتِداءِ التَّسليمِ لِيقضِي بِطاعتِها ويخبْرُ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٥٧).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٦١).

الزوجَ بذلك.

فإنْ عاد إليها أو أرسَلَ إليها وكيلَهُ فاستأنَفَ تسليمَهَا عادتْ لها النفقةُ.

وإذا مضىٰ زمنُ إمكانِ العودِ ولَمْ يعدِ الزوجُ إليها، ولم يُرسلْ إليها وكيلَهُ عادتْ لها النفقةُ أيضًا، وأظهرُ القولينِ أنَّ الصغِيرةَ لا تجِبُ نفقتُها علىٰ زوجِها سواءٌ كان كبيرًا أو صغيرًا.

وتجبُ للكبيرةِ علىٰ الصغيرِ، وقد سبقَ فِي أولِ البابِ، والمرادُ بالصغيرةِ والصغِيرِ مَن لا يتأتَّىٰ جِماعُهُ، والكبير مَن تأتَّىٰ منه الجِماعُ لِيدخلَ المراهِقُ[(١)].

ولو[(٢)] أحرمتْ بالحجِّ أو العمرةِ بِغيرِ إذنِ زوجِها فلَا يخلو إمَّا أن تخرجَ أم لا: فإنْ خرجتْ [٣/ أ] ولم يكنْ معها سقطَتْ نفقتُها، وإن لم تخرجْ فَلَا تسقطُ؛ لأنَّها فِي قبضتِهِ، وهو قادرٌ علىٰ تحليلِها. وإنْ خَرَجَ معها لم تسقطْ نفقتُها علىٰ الصحيح. وإن أحرمتْ بإذنِهِ وخرجتْ ولم يكن معها سقطتْ نفقتُها علىٰ أظهرِ القولينِ. وإن كان معها لم تسقطْ نفقتُها علىٰ أقوىٰ الطريقين.

ولا فرقَ فِي الخروجِ بين أن يكونَ بإذنهِ أو لا، إذا كان إحرامُها بإذنِهِ، ولا أثَرَ للنهي عنِ الخُروجِ[(٣)].

وللزوجِ منْعُها مِنْ صومِ التَّطوعِ، فإنْ أبتْ سقطتْ نفقتُها فِي الأصحِّ، وله منْعُها عن القضاء الموسَّع، وفيه وجهٌ لا يمنع.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٦١).

(٢) «ولو»: غير واضحة بالأصل.

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٦١، ٦٢).

وليس له منْعُها مِن تعجيلِ الفرائضِ فِي أولِ وقتِها ولَا مِن السُّننِ الراتبةِ ما لم تُطِلْ، ولا مِن صوم عرفةَ وعاشوراءَ.

وله منْعُها مِن صومِ الكفارةِ، فإن صامتْ سقطتْ نفقتُها كُلُّها، وقيل: يسقُطُ نِصفها للتمكين من الاستمتاع فِي الليلِ، والأظهرُ الأوَّلُ كما لو سلَّمت ليلًا فقط، أو نَهارًا فقط فلا نفقةَ علىٰ أرجحِ الوجهينِ(١).

۞ ۞ ۞

فصل

تجبُ النفقةُ للرَّجعيَّةِ، وكذلكَ الكسوةُ، وسائرُ المؤناتِ كالزوجةِ، إلَّا آلةُ التنظيفِ، فإنَّ الزوجَ ممتنعٌ عنها.

ولا فرقَ بينَ أنْ تكونَ الرجعيةُ حرَّةً أو أمةً، حائلًا أو حاملًا.

ولا تسقطُ نفقتُهَا إلَّا بما تسقطُ به نفقةُ الزوجاتِ(٢).

وإذَا كانَتْ حاملًا استمرَّتِ النفقةُ إلىٰ انقضاءِ عدَّتِهَا بوضعِ الحملِ، أو غيرِهِ، فلو ظهَرَ بِهَا أماراتُ حملٍ بعدَ الطلاقِ فأنفقَ، ثم ظهرَ أنَّهُ لم يكُنْ حمل استرَدَّ ما دفعَهُ إليهَا بعدَ انقضاءِ عدتِها، وتُسأَلُ عنْ قدرِ الأقراءِ، فإن عيَّنَتْ قدرَهَا صُدِّقَتْ بيمينِهَا إنْ كذبَها الزوجُ، وإن صدقَها، فلا يمينَ عليها(٣).

ولا تجبُ للبائنِ بخُلْعٍ، أو طلاقٍ ثلاثٍ إن كانت حائلًا، وإن كانتْ حاملًا وجَبَ لها النفقةُ والكِسوةُ، والأظهرُ أنَّ وجوبَهَما لها بسببِ الحملِ، وقِيلَ:

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٤).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٤).

للحملِ خاصَّةً - وقد تقدَّمَ شيءٌ من هذا أولَ البابِ.

ولا تجبُ للمُعْتَدَّةِ عنِ الوفاةِ، ولو كانتْ حاملًا؛ سواءٌ قلنا: للحاملِ أو للحملِ؛ لأنَّ نفقةَ القريبِ تسقطُ بالموتِ.

ولا نفقةَ للحامِلِ عنْ شبهةٍ، ولا للمنكُوحَةِ نِكَاحًا فاسدًا.

ولو أنفقَ علىٰ زوجتِهِ ثمَّ بانَ فسادُ النكاحِ لم يستردَّ ما أنفقهُ؛ سواءٌ كانتْ حاملًا أو حائلًا[1].

۞ ۞ ۞

وفِي كيفيَّةِ نفقةِ العدَّةِ وجهانِ:

١- أصحُّهُمَا: التقديرُ، كزمنِ النكاحِ.

٢- والوجهُ الثانِي: الكِفايةُ.

ولا تجبُ النفقةُ حتَّىٰ يظهرَ الحملُ، فإذا ظهرَ وَجَبَ الإنفاقُ يومًا بيومٍ - علىٰ الأرجحِ. وقيل: عندَ الوضعِ. والأصحُّ من الطريقينِ: أنها لا تسقطُ بمضيِّ الزمانِ.

۞ ۞ ۞

فرعٌ: مَن وجبتْ عليه نفقةُ الزوجةِ غيرَ الرجعيَّةِ من زوجٍ وفرعٍ لزوجةِ أصلٍ وجبَ عليه إعفافُه، أو أصلٍ لفرعٍ فِي نفقتِهِ، علىٰ وجهٍ قطعَ به المَحَامليُّ والمهذب وهو خلافُ الأصحِّ، فإنَّه إذا أعسرَ الزوجُ - ومنه إعسارُه بإعسارِ فرعِهِ أو أصلِهِ فيما تقدَّمَ - كانَ للزوجةِ الخيارُ فِي فسخِ النكاحِ علىٰ المنصوصِ المشهورِ المعتَمَد، ولم يثبت العِراقيون وبعضُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٦٤، ٦٥).

المراوِزَةِ مَا يخالفه، وخالفهم أكثرُ المراوزةِ، فإثباتُ القولين فِي طريقتِهم أصحُّ، والمعتمدُ القطعُ.

وإن رضيَتْ بالإقامَةَ معهُ ليسارِهِ صارَتْ دينًا فِي ذمَّتهِ ولو [٣ / ب] امتنعَ من الدفعِ معَ اليسارِ فلا فسخَ علىٰ الأصحِّ، سواءٌ كان حاضرًا أو غائبًا.

وقيل: لها الفسخُ إلحاقًا لهُ بالمعسرِ[١].

ويجري الوجهانِ فيما لو غابَ عنهما وهو موسِرٌ فِي غيبتِه، ولا يوفِّيها حقَّها، فالأصحُّ: لا فسخَ، وكان المؤثر تَغَيُّبُهُ لخرابِ ذمَّتِه، ولَكِن يبعثُ القاضِي إلىٰ حاكِم بلدِهِ ليُطالبَهُ إذا علِمَ موضِعَهُ[٢].

وعلىٰ الوجهِ الآخَرِ: لها الفسخُ إذا تعذَّرَ تحصيلُها، واختارُه جماعةٌ من أصحابِنا[٣]، فعلىٰ الصَّحيحِ: لو جهِلْنَا يسارَهُ أو إعسارَهُ يكونُ الحكمُ كذلكَ ولا فسخَ، لأنَّ السببَ لم يتحققْ، ولو كانَ حاضرًا ومَاله غائبًا فلا يخلُو: إمَّا أن يكونَ بمسافةِ القصرِ، أو دُونَها، فإنْ كان المالُ بمسافةِ القصرِ فلها الفسخُ، ولا يلزمُها الصَّبْرُ.

وإنْ كانَ دونَ مسافة القصرِ فلا فسخَ لها، ويلزمُ بالإحضارِ[٤].

وإذا تبرَّعَ بالنفقةِ مُتَبرِّعٌ لم يلزمِ الزوجةَ قبولُها، ولها الفسخُ علىٰ الأصحِّ، كما لو كانَ له دينٌ علىٰ إنسانٍ فتبرعَ غيرُهُ بقضائِهِ لا يلزمُه القبولُ، لأنَّ فيهِ مِنَّةً للمُتبرِّعِ[٥].

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٢).

(٣) منهم القاضي أبو الطيب الطبري وابن الصباغ والروياني كما في «الروضة» (٩/ ٧٢).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٣).

(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٣).

وعنِ ابنِ كَجٍّ: أنَّه لا خيارَ لها لعدَمِ تضرُّرِها بفواتِ النَّفقةِ، فلو تبرَّعَ علىٰ الزوجِ وملكُه الزوجُ بذلك أو بالنذرِ بإعطائِه فلا فسخَ لها(١).

وَمَنْ وجدَ النَّفقةَ بقرضٍ فليسَ لها أن تفسخَ وكذلكَ لا فسخَ عندَ وجود ضامنٍ موسرٍ لما وَجَبَ حالًا بالإذنِ، وكذا بغيرِ الإذنِ علىٰ وجهٍ خرَّجَهُ شيخُنا فِي النَّذرِ للدفعِ للزوجةِ، وقدرتُهُ علىٰ الكسبِ كقدرتِهِ علىٰ المالِ، ولا يثبتُ لها الفسخُ إلَّا إذا عجزَ عن نفقةِ المُعسرينَ، فلو قدرَ عليها وعجزَ عن نفقةِ المتوسطين أو الموسرينَ فلا فسخَ لها(٢).

والمعتَبَرُ هنا من لا يملكُ ما يُباع فِي دينِه، ولا كسبَ له أوْ لَهُ كسبٌ ينقطعُ يومين فأكثر.

فإن كانَ ينقطعُ يومًا وبعضَ الثاني ثُمَّ يكتسبُ قَبْلَ تكملةِ يومين ما يفِي بالحالِ فلا فسخَ لها، لأنَّ الضرَرَ حينئذٍ يسيرٌ، ومِلْكُ المؤجَّلِ لا يمنعُ الفسخَ إلَّا إن قَرُبَ أجلُهُ بيومٍ وبعضِ الثاني، وحُكْمُ الإعسارِ بالكسوةِ والمسكنِ حُكْمُ الإعسارِ بالنفقةِ علىٰ الأرجحِ.

ولا يثبتُ الخيارُ بالإعسارِ بالأدمِ علىٰ الأصحِّ عندَ الأكثرينَ، وعن الداركي: يثبتُ، وقال الماورديُّ: إن كانَ القوتُ مما ينساغُ دائمًا بلا أدمٍ فلا خيارَ لها، وإلَّا فيثبت وهو حسنٌ(٣).

وإذا أعسرَ بالمهرِ ففيهِ أقوالٌ(٤)، أصحُّها: إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ ثبتَ لها الفسخُ وإن كانَ بعدَهُ فلا.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٣).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٥).

وإذَا ثبتَ لها الخيارُ فلا تستقلُّ بالفسخِ بالإعسارِ، بل يرفعُ أمرَها للحاكمِ ليثبتْ إعسارَه.

فإذا ثبتَ عندهُ إعسارُهُ أمهلَهُ ثلاثةَ أيَّامٍ علىٰ الأظهرِ، ثمَّ يخيَّرُ صبيحةَ اليومَ الرَّابعِ بينَ أنْ يتولَّىٰ الفسخَ بنفسِهِ أو يأذنَ لها فيهِ، فلو سلَّم نفقةَ اليومِ الرَّابعِ فلا فسخَ لما مضَىٰ، وليسَ لها أن تقولَ: «آخُذُ هذا عن نفقةِ بعضِ الأيامِ الثلاثةِ، وأفسخُ بتعذُّر نفقة اليوم»؛ لأنَّ الاعتبارَ فِي الأداءِ بقصدِ المُؤَدِّي لا إلىٰ قصدِ القابضِ، فلو رضي الزوجُ بذلك وجعلها كما قالتْ جازَ لها الفسخُ علىٰ أقوَىٰ الاحتمالينِ، ولو عجزَ عن نفقةِ اليومِ الخامسِ كانَ لها الفسخُ علىٰ الأظهرِ، قال الداركيُّ: ولا تمهل اكتفاءً بالإمهالِ السابق [٤/أ] خلافًا للروياني حيثُ قال: يُمهلُ مرةً أخُرىٰ حيثُ لم يتكرَّرْ منهُ، فإنْ تكرَّرَ لمْ يُمهَلْ إمهالًا بعدَ إمهالٍ، والأصحُّ الفسخُ فِي الحالِ(١).

وإذا مضىٰ يومانِ بلا نفقةٍ ووجدَ نفقةَ اليومِ الثالثِ وعجزَ فِي الرابعِ ثبتَ علىٰ أصحِّ الوجهينِ، والثاني: يستأنفُ(٢).

ويجوزُ لها الخروجُ فِي مدةِ الإمهالِ لتحصيلِ النفقةِ بكسبٍ أو تجارةٍ أو سؤالٍ، وليسَ له منعها من الخروجِ علىٰ الصحيحِ المنصوصِ، وعليها أن تعودَ إلَىٰ منزلِهِ بالليل(٣).

وإذا مضتِ المدَّةُ ورضيتْ بإعسارِهِ أو المقام معه، ثم أرادتِ الفسخَ فليسَ لها ذلك؛ لأنَّ الضررَ لا يتجددُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٧ – ٧٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٧ – ٧٨).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٨).

وليسَ لولي الصغيرةِ والمجنونةِ الفسخُ، وإن كانَ فيه مصلحتُهما، وينفقُ عليهما منْ مالِهما، فإنْ لم يكنْ لهما مالٌ فنفقتُهُما علىٰ مَن عليه نفقتُهُما لو كانتا خليتينِ، وتصيرُ نفقةُ الزوجةِ ديْنًا عليه يطالبُ به[1] إذا أيسرَ[2].

وكذا لا يفسخُ الوليُّ بإعسارِ الزوجِ بالمهْرِ[3].

وإذا امتنعَ علىٰ الوليِّ ذلك فِي الصغيرةِ والمجنونةِ[4]؛ فلأن يمتنعَ ذلك عليهِ فِي البالغةِ العاقلةِ من بابِ أولَىٰ.

ولو أَعْسَرَ زوجُ الأمةِ بالنفقةِ فلها الفسخُ كما يفسخُ بِجَبِّهِ؛ ولأنها صاحبةُ حقٍّ فِي تناولِ النفقةِ، فإنْ أرادتِ الفسخَ لم يكنْ للسيدِ منعها، فإنْ ضمنَ النفقةَ فهو كالأجنبيِّ يضمنها[5].

ولو رضيتْ بالمقامِ أو كانتْ صغيرةً أو مجنونةً، فلا فسخَ للسيدِ علىٰ الأصحِّ، ولا يلزمُ السيدَ حينئذٍ نفقةُ الكبيرةِ العاقلةِ، بل يقولُ: افسخِي أو اصبرِي علىٰ الجوعِ[6].

وإذا أعسرَ زوجها بالمهرِ فالفسخُ للسيدِ؛ لأنَّه محضُ حقِّه[7].



(١) في الأصل: «بها» والصواب المثبت كما في «روضة الطالبين» (٩/ ٧٩).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٩).
(٣) زاد في «الروضة» (٩/ ٧٩): «إن جعلناه مثبتًا للخيار».
(٤) وبه قطع ابن الحداد والبغوي وجماعة كما في المصدر السابق.
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٩).
(٦) «روضة الطالبين» (٩/ ٧٩).
(٧) يعني: لا تعلُّقَ للأمة به، ولا ضرر عليها في فواته، وقيل: ليس له الفسخ، وهو غلط. راجع: «روضة الطالبين» (٩/ ٨٠).

فصل[١]

تجبُ النفقةُ لقرابةِ البعضيةِ فيجبُ للفروعِ علىٰ الأصولِ وبالعكسِ، وسواءٌ فِي الأصولِ والفروعِ الذكورِ والإناثِ، والوارث وغير الوارث والمسلم والكافر من الطرفينِ، والعالي من الأصولِ والسافلِ من الفروعِ إذا كان الذي يجبُ عليه موسرًا، وهو من يفضلُ عن قوتِه وقوتِ عيالِه فِي يومِهِ وَلَيْلَتِهِ ما يصرفُه إلىٰ القريبِ[٢].

ولا يختصُّ بالقوتِ بل يعم الواجباتِ.

قال القاضي الحسينُ: لا يلزمُ أحدًا نفقةُ أحدٍ من الأقرباءِ حتىٰ يفضلَ من مؤنتِهِ من طعامِه ومسكنِه وملبسِه وما يُقامُ عليه ويستعملُه فِي وضوئِهِ وأكله وشربِه ما لا غناءَ لمثلِهِ عنهُ، فإنْ وقَعَ لهُ خللٌ فِي شيءٍ من هذا فلا يكلَّفُ نفقةَ ابنٍ ولا أبٍ؛ لأنَّها مواساةٌ والمواساةُ إنما تليقُ بمن يفضلُ عن حاجةِ ما هُوَ معهُ، وإلَّا فو محتاجٌ للمواساةِ. انتهىٰ.

ويباعُ فِي نفقةِ القريبِ ما يُباعُ فِي الدَّيْنِ مِنْ عقارٍ وغيرِهِ؛ لأنَّ نفقةَ القريبِ مقدَّمةٌ علىٰ وفاء الدينِ، وهما يباعانِ فِي الدَّيْنِ، ففيما هو مقدَّمٌ عليه أَوْلَىٰ لما فيهِ من حفظ الروح[٣].

وإذا لم يكنْ لمن تجبُ عليه نفقةُ القريبِ مالٌ، لكنه كسوبٌ يمكنه أن يكتسبَ ما يفضلُ عنه، فيلزمُه أن يكتسبَ لنفقةِ قريبِهِ لأنَّه يلزمُه إحياءُ نفسه

---

(١) هذا الفصل هو الباب الرابع عند النووي «روضة الطالبين» (٩/ ٨٣) وهو باب في النفقة علىٰ الأقارب.

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٣).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٣).

بالكسبِ، فكذا إحياءُ بعضِه.

ولا تجبُ لمن يملكُ كفايتَهُ ولا لمن يقدر علىٰ أن يكتسبها لأنَّه غنيٌّ بكسبِهِ حيثُ كانَ كسبُهُ يكفيهِ، فإن كانَ لا يُحَصِّلُ قدرَ الكفايةِ استحقَّ القدرَ المعجوز عنهُ صاحبُه[١].

ومن لا مالَ له ولا كسبَ، وكانَ صغيرًا [٤/أ] أو مجنونًا، أو زَمِنًا، أو مريضًا، أو أعمَىٰ، فيلزمُ القريبَ نفَقتُهُ.

وإن لم يكنْ به نقصٌ فِي الحكمِ ولا فِي الخِلْقةِ، لكنه لا يكتسبُ مع القدرةِ علىٰ الكسبِ، فإن كانَ من الفروعِ لم تجبْ نفقتُه علىٰ المذهبِ، وإن كانَ من الأصولِ وجبتْ علىٰ الأظهرِ[٢].

ولا تتقدَّرُ نفقةُ القريبِ، بل هي علَىٰ قدرِ الكفايةِ، وتسقطُ بمضيِّ الزمانِ إلَّا إذا نُفِيَ الولدُ، ثم استلحقه فإنَّ الأُمَّ ترجعُ عليه بالنفقةِ.

ولا تصيرُ دينًا فِي الذِّمَّةِ[٣] سواء تعدَّىٰ بالامتناعِ من الإنفاقِ أمْ لا.

ويستثنَىٰ ما إذا أذنَ القاضي فِي استقراضها، أو أقرضَها، ومحلُّ الرجوعِ إذا استقرضتْ وأنفقتْ فلو تأخَّرَ الاستقراضُ بعدَ إذنِ القاضي ومضىٰ زمنٌ لم يستقرضْ فيه فلا.

ويستثنَىٰ أيضًا ما لوْ لمْ يكنْ هناكَ حاكمٌ واستقرضتِ الأمُّ عنهُ، وأشهدتْ، فعليهِ قضاءُ مَا استقرضَتْهُ ،وإنْ لم تشهدْ فوجهانِ بمقتضَىٰ كلامِ الرَّافعيِّ فِي

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٤).

(٣) يعني أن نفقة القريب تسقط بمضي الزمن، ولا تصير دينًا في الذمة، راجع «الروضة» (٩/ ٨٥).

بابِ زكاةِ الفطرِ ترجيحُ أنَّها لا ترجعُ.

۞ ۞ ۞

فرع: يجبُ علىٰ الأمِّ أن تُرضعَ ولدَها اللبأَ[(١)]، وهو اللبنُ النازلُ أوَّلَ الولادةِ؛ لأنَّه لا يعيشُ بدونِه غالبًا، ولها أنْ تأخذَ عليهِ الأجرةَ، ثم إنْ لم يوجدْ بعدَ سقي اللبأ مرضعةٌ غيرُها لزمِهَا الإرضاعُ، وكذا لو لمْ يوجدْ إلَّا أجنبيةٌ لزمها الإرضاعُ.

وإنْ وجَدَ غيرها وامتنعتِ الأمُّ من الإرضاعِ لم تُجْبَرْ عليه سواء كانتْ فِي نكاحِ الأبِ أم لا، وسواء كانت ممن يرضع مثلُها الولدَ أمْ لا.

وإن رغبتْ فِي الإرضاعِ وهي فِي نكاحِ الأب، فليسَ لهُ المنعُ علىٰ الأصحِّ.

فإن توافقَا علَىٰ الإرضاعِ وتبرعَتْ به فذاكَ.

وإن طلبتْ أجرةَ مثلٍ أُجيبتْ إنْ لم تتبرعْ أجنبيةٌ بالإرضاعِ، أو أرضعتْ بأقلَّ من أجرةٍ المثلِ فتقدَّمُ علىٰ الأمِّ حينئذٍ، وكذا تقدَّم علىٰ الأمِّ إذا طلبتْ أجرة المثلِ وطلبتْ الأم فوقها[(٢)].

وإذا اجتمعَ لِلأصلِ المحتاجِ اثنانِ من الأولادِ[(٣)]، واستويا فِي القربِ، والوِراثةِ أو عدمِها، والذكورةِ والأنوثةِ، فالنفقةُ عليهما بالسويَّةِ، سواء استويا فِي اليسارِ أو تفاوتَا، وسواءٌ أيْسَرَا بالمالِ أو الكسبِ، أو أحدُهما بالمالِ،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٨)، و«الحاوي الصغير» (ص ٥٤٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٨٨ - ٨٩).

(٣) هذه المسألة هي الطرف الثاني في باب نفقة الأقارب، كما في «الروضة» فالطرف الأول في مناط هذه النفقة وشرائط وجوبها، وكيفيتها. وأما هذا الطرف - وهو الثاني - ففي اجتماع أقارب المحتاج والأقارب المحتاجين. راجع «الروضة» (٩/ ٨٩).

والآخرُ بالكسبِ، فإن كانَ أحدُهما غائبًا أخذَ قسطَه من مالِه، فإنْ لمْ يكُنْ لَهُ مالٌ اقترضَ عليه(١).

وإنِ اختلفَا فِي شيءٍ مِنْ ذلكَ فأصحُّ الطريقينِ النظر إلىٰ القربِ، فإن كان أحدُهما أقربَ فالنفقةُ عليه سواءٌ كانَ وارثًا أو غيره، ذكرًا أو أنثىٰ، فإنِ استويا فِي القربِ فالنفقةُ علىٰ الوارثِ منهما علىٰ الأصحِّ(٢).

۞ ۞ ۞

وإذا اجتمع للفرعِ المحتاج قريبانِ من أصولِهِ، فإن اجتمعَ أبوهُ وأمُّهُ، وكانَ الولدُ صغيرًا، أو معتوهًا كبيرًا، فالنفقةُ علىٰ الأبِ قطعًا، وإن كان كبيرًا عاقلًا فالنفقةُ علىٰ أبيهِ علىٰ الصحيح(٣). وإن اجتمعتِ الأمُّ وواحدةٌ من آباءِ الأبِ فالصحيحُ أنها علىٰ الجدِّ(٤). وإنِ اجتمعَ اثنانِ من الأجدادِ والجَّداتِ: فإنْ كان أحدُهما يُدلي بالآخرِ فالنفقةُ علىٰ القريبِ، وإلَّا فأرجحُ الأوجُهِ: اعتبارُ القربِ(٥).

وإذا اجتمعَ للمحتاجِ واحدٌ منْ أصولِهِ وآخرُ من فروعِهِ فالنفقةُ علىٰ الفرعِ علىٰ أصحِّ الأوجهِ وإن بعدُ(٦).

وإنِ اجتمعَ علىٰ الشخصِ الواحدِ محتاجونَ ممنْ تلزمُه نفقتُهم نظرَ، إنْ وفا ومالُه أو كسبُه بنفقتهم فعليه نفقةُ [٥/ أ] الجميعِ، قريبِهم وبعيدِهم، فإنْ

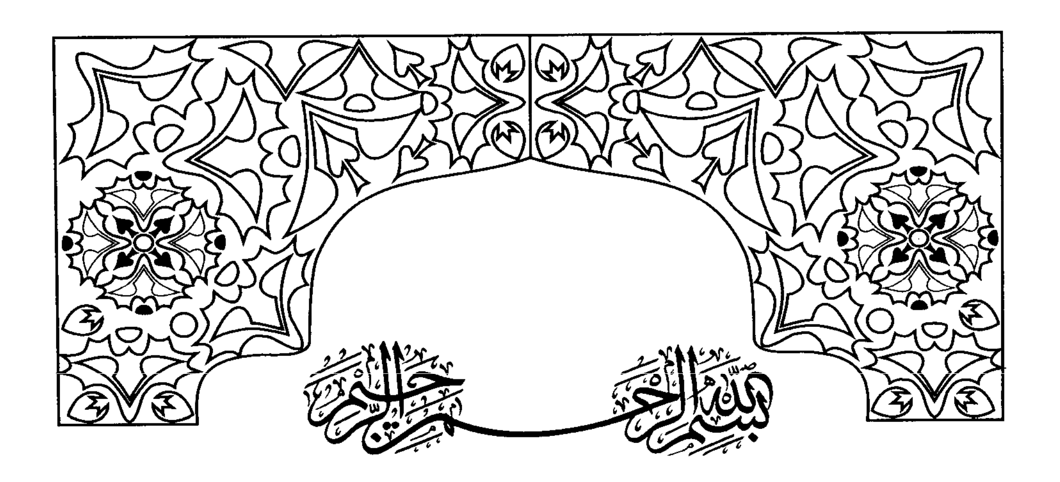
(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٠).
(٢) وهذا هو الطريق الثاني، وهو النظر إلىٰ الإرث.
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٢).
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٢).
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٢).
(٦) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٣).

لم يفضلْ عن كفايةِ نفسِه إلَّا نفقةُ واحدٍ قَدَّم نفقةَ زوجتِهِ علىٰ نفقةِ الأقاربِ، ثم بعدها الأقربَ فالأقربَ(١).

وإذا لم يكنْ لهُ زوجةٌ، وله أبٌ وأمٌّ خاصة، وهما محتاجانِ وعندهُ ما ينفقُ علىٰ واحدٍ فتقدَّمُ الأمُّ علىٰ الأصحِّ لعجزِها، وفِي زكاةِ الفطرِ يقدَّمُ الأبُ عليها علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّها تطهرٌ، والأبُ به أولَىٰ(٢).



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٥).



بابُ الحضانةِ

هي بفتحِ الحاء، مأخوذةٌ من الحِضن بكسرِها، وهو الجَنْبُ؛ لأنها تضمُّه إلىٰ حضنِها، وتنتهي بالتمييز، ثم بعده إلىٰ البلوغِ تسمَّىٰ كفالةً، كما قاله الماورديُّ(١).

والأصلُ فيها قوله تعالىٰ: ﴿وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾.

ومن السُّنةِ ما رواه الحاكم وأبو داود عن ابنِ عمرٍو: أنَّ امرأة قالت: يا رسولَ اللهِ، إنَّ ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحِجْري له حواءً، وإنَّ أباهُ طلقني، وأراد أن ينتزِعَهُ مِنِّي. فقال ﷺ: «**أنتِ أحقُّ به ما لم تنكِحِي**»(٢).

والحضانةُ هي القيامُ بحفظِ مَن لا يميزُ ولا يستقلُّ بأمرِه وتربيتِه بما يصلحُه

---

(١) «الحاوي الكبير» (١١/ ٥٠٥).

(٢) حديث حسن: رواه أبو داود (٢٢٧٦) من طريق الأوزاعي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وراجع تخريجه والكلام عليه في كتابي «رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده».

ووقايته عمَّا يؤذيه، فيشملُ الطفلَ والكبيرَ والمجنونَ، وهي نوعُ ولايةٍ وسلطنةٍ، ولكنها بالإناثِ أليقُ؛ لأنَّهُنَّ أشفقُ وأهدىٰ إلىٰ التربيةِ وأصْبَرُ علىٰ القيامِ بها، وأشدُّ ملازمةً للأطفالِ، والأمُّ أولَىٰ لوفورِ شفقتِها، للحديثِ المتقدِّم.

۞ ۞ ۞

وقال المحامليُّ[١]: الأمُّ أولىٰ بالحضانةِ من الأبِ ما لم يبلغِ الولدُ سبعَ سنينَ إلَّا فِي ثمانِ مسائلَ:

أحدُها: أن يقولَ كلُّ واحدٍ منهما: «أنا أمسكُ الولدَ»[٢]، فالأبُ أولىٰ.

والثاني: أن يكونَ الأبُ مأمونًا دونَ الأمِّ.

والثالثُ: إذا لم تكمُلِ الحريةُ فِي الأمِّ، ويكونُ الأبُ حرًّا.

الرابعُ: إذا افترقَ الدارُ بهما، فالأبُ أولَىٰ.

والخامسُ: إذا تزوجتِ الأمُّ، فالأبُ أولىٰ.

والسادسُ: إذا كانَ الأبُ مسلمًا والأمُّ ذميَّةٌ.

والسابعُ: إذا كانَ الأبُ مسلمًا، والأمُّ مرتدَّةٌ.

والثامنُ: إذا كانتِ الأمُّ مجهولةَ النسبِ، فأقَرَّتْ بالرقِّ لإنسانٍ. انتهىٰ[٣].

ومحلُّ تخصيصِ الأبِ بالحضانةِ فِي هذه المسائلِ ما إذا لَمْ يُوجدْ من أمهاتِ الأمِّ لإدلائهنَّ بإناثٍ مَن هي متصفةٌ بصفاتِ الحضانةِ، فإنْ وجدتْ

---

(١) «اللباب في الفقه الشافعي» (ص ٣٤٧).

(٢) في الأصل: «أن يقول الوالد إن كل واحد منهما أنا لا أمسك الولد»! وهو تحريف ظاهر، والمثبت من اللباب.

(٣) الروضة ٩/ ٩٨، ٩٩، ١٠٠، المجموع المذهب ٣٧٥-٣٧٦، الأشباه للسيوطي ٤٨٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٥٤، ٤٥٥.

واحدةٌ منهنَّ متصفةً بالصفةِ المذكورةِ فهي مقدَّمةٌ علىٰ الأبِ.

ومحل انتقال الحضانةِ عن الأمِّ بالتزويجِ، إذا تزوجت ممن لا حقَّ له فِي الحضانة، فإن تزوجتْ بمن له حقٌّ فِي الحضانة، ورضي زوجُها بأنْ تحضن الولدَ، فحقُّها باقٍ.

ويُزاد علىٰ المحاملي فِي انتقالِ الحضانةِ عنِ الأمِّ: إذا كانتْ مجنونةً فلا حضانةَ لها، وكذلك لا حضانةَ لها إذا كانتْ برصاء، أو جذماء[1] كما أفتىٰ به الصلاحُ العلائيُّ، وقال إنه ذكر بعضُ من يثق من أصحابه أنَّ الرُّوياني قال فِي «البحرِ»: إنَّ الحاضنةَ إذا كان بها مرضٌ أو جذامٌ سقطتْ حضانتها.

وكذلك لا حضانة لها إذا كانت برصاء أو جذماء، وكذلك لا حضانةَ لها إذا كانتْ عمياءَ، كما أفتىٰ به عبدُ الملكِ بن إبراهيمَ الفرضيُّ الهمدانيُّ من تلامذةِ الماورديِّ، وجرىٰ عليهِ شيخُنا الوالدُ ﷺ.

وفِي «فتاوَىٰ ابنِ الصباغِ»: إن كان الولدُ صغيرًا فلها الحضانةُ؛ لأنَّهُ يمكنُهَا أنْ تحضنَه، وإن كانَ كبيرًا فلا. انتهىٰ.

والمعتمدُ المنعُ [٥/ ب] كما تقدَّمَ ولا يختصُّ ذلكَ بالأمِّ بل متَىٰ وجدَ مانعٌ من موانعِ الحضانةِ فِي غيرِ الأمِّ من مستحقِّي الحضانةَ فلا حضانةَ له إن كانَ ذكرًا، ولا حضانةَ لها إن كانتْ أُنثىٰ.

۞ ۞ ۞

قال المحامليُّ: ويتعلقُ بالنسبِ اثنىٰ عشرَ حكمًا:

أحدُها: توريثُ المالِ.

والثاني: توريثُ الولاءِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٩٩).

والثالثُ: تحريمُ الوصيةِ.

والرابعُ: تحمُّلُ الدِّيةِ.

والخامسُ: ولايةُ التزويجِ.

والسادسُ: ولايةُ غسلِ الميتِ.

والسابعُ: ولايةُ الصلاةِ عليه.

والثامنُ: ولايةُ الحضانةِ.

والتاسعُ: ولايةُ المالِ.

والعاشرُ: طلبُ الحدِّ.

والحادي عشر: سقوطُ القصاصِ.

والثاني عشرَ: تغليظُ الدِّيةِ. انتهىٰ[1].

۞ ۞ ۞

وفي قوله: «توريثُ الولاءِ»: تجوُّزٌ، فإنَّ الولاءَ لا يورثُ، وإنما يورثُ به.

وأطلقَ تحريمَ الوصيةِ، ومحلُّها إذا أوصَىٰ لوارثِه بمقدارِ إرثِه، فإنَّ الوصيةَ لاغيةٌ حينئذٍ، أما إذا أوصَىٰ له بعين هي قَدْرُ حصَّته فهي صحيحةٌ، ولكن يحتاجُ إلىٰ إجازَةِ بقيةِ الورثةِ.

وكذلكَ إذا أوصَىٰ له بزائدٍ علىٰ إرثِه فتصحُّ الوصيةُ، وتحتاجُ إلىٰ الإجازةِ، ومحل تحمُّلِ الديةِ إذا كانَ المتحملُ غيرَ أصلٍ ولا فرعٍ، ومحلُّ سقوطِ القصاصِ إذا قتلَ الأصلُ فرعَه، ومحلُّ ولاية المال الأبُ أو الجدُّ وإن علَا.

ويزادُ علىٰ المحامليِّ مسائلُ أخر: إرثُ القصاصِ، وإرثُ الحقوقِ التي لا

(١) العلائي في «المجموع المذهب»: ٢٤١، والسيوطي في «الأشباه»: ٢٦٧.

ترتفعُ بالموتِ، وقد ذكرهما شيخُنا فِي الفرائضِ والسفيه فِي الإسلامِ أو الكفرِ للأصولِ.

ووجوبُ النفقةِ للأصولِ والفروعِ.

والإعفافُ لأصلِه الذكر.

وإذا ملَكَ أصلَهُ أو فرعَهُ عتقَ عليه.

وعدمُ قبولِ الشهادةِ من أحدِهِمَا للآخرِ فِي الأصولِ والفروعِ.

وكذلكَ الحكمُ من أحدِهِما للآخرِ، واعتبارُ مهرِ المثلِ.

وعدمُ إجزاءِ الزكاةِ إذا دُفِعَتْ لمن تجبُ عليه نفقتُه من أصلٍ أو فرعٍ.

ووجوبُ الحجِّ علىٰ المغصوبِ إذا وجدَ ولدًا يحجُّ عنهُ.

وبيعُ مالِ الابن من نفسِه، وكذا ابنُ الابنِ، وإن سَفل.

وتحريمُ موطوءة أحدهما علىٰ الآخرِ، وثبوتُ المحرميَّة، واعتبارُ الكفاءَةِ، وتزويجُ الجد بنتَ ابنِهِ من ابن ابنِه.

۞ ۞ ۞

ثم بعد الأم أمهاتها لإدلائهنَّ بالإناثِ كما تقدَّم، يُقدَّمُ الأقربُ منهنَّ فالأقربُ، ثم تقدَّم أم الأبِ ثمَّ أمهاتها المدليات بالإناثِ، ثم أم أبي الأب، كما ذكرَ، ثم أم أبي الجدِّ كذلكَ.

وتقدَّمُ الأختُ من أي جهةٍ كانت علىٰ الخالةِ، وتقدَّمُ الخالةُ علىٰ بنتِ الأخِ والأختِ؛ لأنَّها كالأمِّ، وتقدَّمُ بنتُ الأخِ والأختِ علىٰ العمَّةِ، وتقدَّمُ الأختُ الشقيقةُ علىٰ الأختِ للأبِ، وعلىٰ الأختِ للأمِّ، وتقدَّمُ الأختُ من الأبِ علىٰ الأختِ من الأمِّ، علىٰ الأصحِّ المنصوصِ، والأصحُّ تقدَّمُ الخالةُ والعمَّةُ من أبٍ علىٰ الخالةِ والعمَّةِ للأمِّ، والأصحُّ سقوطُ كلِّ جدَّةٍ لا ترثُ،

وهي من تُدْلي بذكرٍ بين أُنْثيين كأم أبي الأم.

ولا تسقط الأنثىٰ غير المحرمِ علىٰ الأصحِّ كبنت الخالةِ وبنتِ العمِّ، وبنتِ العمةِ، وأما بنتُ الخالِ فقد مثَّل بها الرافعيُّ، وفيه نظرٌ؛ فإنَّها تدلي بذكر غير وارثٍ، وقد تقررَ أنَّ من كانتْ بهذهِ الصفةِ لا حضانةَ لها.

وإذا لم نثبتها لأم أبي الأم لهذا المعنىٰ مع وجودِ الولادَةِ فيها فبطريقِ الأوْلىٰ بنتُ الخالِ بخلافِ بنتِ الخالةِ [٦/أ] والعمةِ؛ فإنَّها تدلي بأنثىٰ، وبخلافِ بنتِ العمِّ، فإنَّها تُدْلي بذكرٍ وارثٍ، وإنما تثبت لبنت الخالةِ والخالِ وبنتِ العمِّ وبنتِ العمَّةِ الحضانةُ فِي ذكرٍ لا يشتهىٰ وإلَّا فلَا حَضَانةَ لهنَّ.

وكأنَ المرادَ أنَّه لا تثبتُ لهنَّ الكفالةَ لأنَّها بعدَ سنِّ التمييزِ الذي بعدهُ يحصلُ الاشْتِهاءُ.

هذا حكمُ الإناثِ المنفرداتِ المستحقاتِ للحضانةِ.

فأمَّا الذُّكورُ؛ فتثبتُ الحضانةُ للذكرِ المحرمِ الوارثِ علىٰ ترتيبِ الإرثِ، فيقدَّمُ الأبُ، ثم الجدُّ للأبِ، وإن علَا، ثم الأخُ الشقيقُ، ثم الأخُ للأبِ، ثم الأخُ للأمِّ، ثم ابن الأخِ الشقيقِ، ثم ابنُ الأخِ للأبِ، ثم العمُّ الشقيقُ، ثم العمُّ للأبِ، ثم العمُّ للجدِّ.

وكما ثبتَ للمحرمِ الوارثِ ثبتَ للوارثِ غيرَ المحرمِ كابنِ العمِّ وابنه، وابن عمِّ الأبِ وابن عمِّ الجدِّ.

ولا حضانةَ للمعتقِ علىٰ الصحيحِ، وإن كان وارثًا غير محرم، لعدم القرابة التي هي منوطُ الشفقةِ.

ولا يسلَّمُ إلىٰ الوارثِ غير المحرم مشتهاةٌ حذرًا من الخلوةِ، ولكن تسلَّم إلىٰ ثقةٍ يُعَيِّنها هوَ؛ لأنَّ الحقَّ لهُ، هذا إذا قُلنا «إنَّ لهُ الحضانةَ» كما جزَمَ به

النوويُّ تبعًا للرافعيِّ، ولكن الذي قطعُ به الشيخُ أبو حامدٍ أنَّه لا حقَّ له فِي الحضانةِ مخافةَ الافتتانِ بها، وتابعهُ غالبُ العراقيينِ، وقيدوا استحقاقَ العصبةِ الحضانةَ بأن يكون مَحْرمًا، وقال الجرجانِيُّ فِي «التحرير»: لا خلافَ فيه، وجرىٰ عليه جمع من المراوزةِ.

فإنْ لم يوجدْ الإرثُ والمحرميةُ أو لم يوجدِ الإرثُ، فالأصحُّ لا حضانةَ، كابن الخالِ وابنِ الخالةِ، وابنِ العمةِ.

وإذا اجتمعَ الذُّكورُ والإناثُ مِن مستحقِّي الحضانة قدِّمتِ الأمُّ للحديثِ السابقِ، ثم أُمهاتُها المدلياتِ بالأمهاتِ؛ لأنهنَّ فِي معنىٰ الأمِّ، ثم بعد ذلكَ يقدَّمُ الأبُ علىٰ أمهاتِهِ علىٰ الصحيحِ.

وتقدَّمُ الأصولُ علىٰ الحواشي علىٰ ظاهرِ المذهبِ، فإنْ لم يوجدْ من ذكرٍ من الأصولِ فيقدمُ الأقربُ علىٰ الأصحِّ ذكرًا كان أو أنثىٰ، فإن لم يوجدِ الأقربُ، واستوىٰ اثنان أو جماعةٌ فِي القربِ، كأخٍ وأختٍ فالأصحُّ التقديمُ بالأنوثةِ، وإن استويا فِي كلِّ وجهٍ أقرعَ قطعًا للنزاعِ.

ولا يستحقُّ الحضانةَ رقيقٌ، ولو كان مكاتبًا، ولا منْ فيه رقٌّ، إلَّا مستولدةُ الكافرِ إذا أسلمتْ، فإنَّ ولدَها يتبعها فِي الإسلامِ، ولها حضانتُه، فإنْ كانَ الولدُ حرًّا، فالحضانةُ لمن له الحضانةُ بعدَ الأمِّ الحرَّةِ من أبٍ وغيرِه، وإن كان رقيقًا فحضانتُه لسيدِه.

ولا حضانةَ لمجنون سواء كان جنونُه مُطبقًا أو منقطعًا، إلَّا أن يَقِلَّ جنُونُه، كيومٍ فِي سنتين مثلًا، فلا يمنع، ولا لفاسقٍ؛ لأنَّه لا يلي، ولا لكافرٍ علىٰ مسلمٍ، ولا لمتزوجةٍ بمن لا حقَّ له فِي الحضانةِ.

وإذا كانت مستأجرةً للحضانة مدة إجارة لازمة، ثم تزوَّجتْ فِي أثناء المدةِ، فنقلَ النوويُّ تبعًا للرافعيِّ - فِي آخرِ الخلعِ عن فتاوَىٰ القاضي

الحسين - : أن الأبَ لا ينزعهُ منها بتزوجِها؛ لأنَّ الإجارةَ عقدٌ لازمٌ.

وإذا تزوَّجتِ بمن له حقٌّ فِي الحضانةِ ورضيَ زوجُها بذلكَ، فحضانتُها باقيةٌ كما تقدَّمَ، فلو منعها سقطتْ حضانتها كما قاله الماورديُّ والإمامُ وغيرُهما.

ومن شروطِ الحضانةِ أنْ لَا يكونَ مغفَّلًا، كما عدَّه الجرجانيُّ فِي [٦/ ب] الشافي وهو حسنٌ، وعدَّ الماورديُّ والقاضي أبو الطيب فِي كتاب «اللقيط» من الشروطِ: الرشدَ، فالسفيهُ ليس أهلًا لحضانةِ الطفلِ، وقد نصَّ الشافعيُّ رضي اللهُ عنهُ علىٰ هذا ففِي «مختصرِ المزنيِّ»(١) أنَّهُ إذا كانَ الأبُ غيرَ رشيدٍ، انتقلتِ الحضانةُ إلىٰ الجدِّ. انتهىٰ.

وهل يشترطُ لاستحقاقِ الحضانةِ أنْ تُرضعَ الولدَ إذا كانَ رضيعًا، وكانَ لها لبنٌ؟ فيه وجهانِ: صرَّح ابنُ الرِّفعةِ بالاشتراطِ تبعًا لظاهرِ الشَّرحِ، فعدَّ من الموانِعِ فقد الرَّضاعِ منها إمَّا بامتناعِها أو بعدَمِ اللبنِ منها، وفيهِ نظرٌ، والمسألةُ إنَّما أخذَها الرَّافعيُّ من التهذيبِ، ولا تكادُ تعرفُ إلَّا لَهُ ومن تبعهُ.

وكلامُ الجمهورِ يقتضِي الجزمَ بأنَّهُ لا يشترطُ كونُها ذاتَ لبنٍ، وهو الصوابُ.

فإنْ غابتِ الأمُّ أو امتنعت فالصحيحُ - خلافًا لما في «المنهاج»(٢) - انتقالُ الحضانةِ للجدَّةِ أم الأمِّ، كما لو ماتَتْ أو جُنَّتْ.

وإنَّمَا يُحْكم بأنَّ الأمَّ أحقُّ بالحضانةِ من الأبِ فِي حقِّ منْ لا تمييزَ لَهُ أصلًا، وهو الصغيرُ فِي أولِ أمره، والمجنونُ، فأمَّا إذا صارَ الصغيرُ مميزًا

---

(١) «مختصر المزني» (ص ٢٣٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٦٧).

فيخيرُ بينَ الأبوينِ، إذا افترقَا، ويكونُ عندَ من اختارَ منهمَا، وسواءٌ في التمييز الابنُ والبنتُ، وسنُّ التمييزِ غالبًا سبعُ سنينَ، أو ثمانٍ تقريبًا[١].

قال الأصحابُ: وقد يتقدَّمُ التمييزُ علىٰ السَّبْعِ أو يتأخَّرُ عن الثمانِ، ومدارُ الحكمِ علىٰ نفسِ التمييزِ لا علىٰ سنِّه.

وإنَّما يخيَّرُ بين الأبوينِ إذا اجتمعَ فيهما شروطُ الحضانةِ المتقدِّمةِ، فإنِ اختلَّ فِي أحدِهما بعضُ الشروطِ فلا تخيير، والحضانةُ للآخرِ، فإنْ زالَ الخللُ أُنشئ التخيير[٢].

ويجري التخييرُ بين الأمِّ والجدِّ عندَ عدمِ الأبِ، ويجري أيضًا بينها وبين مَن علىٰ حاشيةِ [النسب][٣] كالأخِ والعمِّ علىٰ الأصحِّ، ويجري أيضًا بين الأبِ والأختِ لغير الأبِ، وبين الخالةِ علىٰ الأصحِّ.

وإذا اختارَ أحدَ الأبوينِ، ثم اختارَ الآخر حوِّلَ إليهِ، فإن عادَ واختارَ الأوَّلَ أعيدَ إليهِ[٤].

وإذا اختارَ الأبَ وسلِّمَ إليهِ، فإن كان ذكرًا لم يمنعهُ من زيارةِ أمِّه، وإن كان أنثىٰ منعها من زيارةِ أمِّها لئلا تعتاد البروز، ولا يمنعُ أمَّها من الدخولِ عليها، ثم الزيارةُ تكونُ فِي الأيامِ علىٰ العادَةِ لا فِي كلِّ يومٍ، وإذا دخلَتْ لا تطل المكثُ.

ولو مرضَ الولدُ ذكرًا كان أو أنثَىٰ، فالأمُّ أولَىٰ بتمريضِه، فإنَّها أشفقُ وأهدَىٰ إليهِ، فإنْ رضيَ بأنْ تمرضَ فِي بيتِهِ فذاكَ، وإلَّا فينتقلُ الولدُ إلَىٰ بيتِ

(١) «الروضة» (٩/ ١٠٣).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٤).
(٣) سقط من الأصل.
(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٤).

الأمِّ.

ويجبُ الاحترازُ عنِ الخلوةِ إذا كانتْ تمرِّضُه فِي بيتِ الأبِ، وكذا إذا زارتْ الولدَ فإنْ لم يكنْ هناكَ ثالثٌ خرجَ حتىٰ تدخُلَ[١].

وإذا اختارَ الأمَّ، فإن كانَ ذكرًا أوىٰ إليها ليلًا، وكان عندَ الأبِ نهارًا، يؤدِّبه، ويعلمُه أمورَ الدينِ والمعاشِ والحرفةِ.

وإن كان أنثىٰ كانتْ عندَ الأمِّ ليلًا ونهارًا، ويزورُها الأبُ علىٰ العَادَةِ، ولا يطلبُ إحضارَها عندَهُ، وهكذَا الحكمُ إذا كانَ الولدُ عندَ الأمِّ قبلَ سنِّ التخييرِ[٢].

وإذا اختارَ الأمَّ فليسَ للأبِ إهمالُهُ بمجرَّدِ ذلكَ، بل يلزمُهُ القيامِ بتأديبِه وتعليمِهِ، إمَّا بنفسِه وإمَّا بغيرِه، ويتحملُ مؤنتَهُ، وكذلك المجنونُ الذي لا تستقلُّ الأمُّ بضبطِه يلزمُ الأبُ رعايتَه، وإنَّمَا تقدَّمُ الأمُّ [٧/ أ] فيما يتأتىٰ منها وما هو شأنُها[٣].

وتأديبُه وتعليمُه واجبٌ علَىٰ وليِّه، أمَّا كانَ أو جدًّا أو قيمًا، وتكونُ أجرةُ ذلكَ فِي مالِ الصَّبيِّ، فإنْ لَمْ يكُنْ لهُ مالٌ، فعلىٰ مَن تلزمُهُ نفقتُه[٤].

وإذا خيَّرناهُ فاختارهما أقرع بينهما، وإن لم يَخْتَرْ واحدًا منهما فالأصحُّ أنَّ الأمَّ أحقُّ به؛ لأنَّه لم يخترْ غيرها، وكانت الحضانةُ لها فيستصحب، وبه قطع فِي «البسيطِ»[٥].

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٥).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٥).

(٤) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٥).

(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٥).

وما تقدَّم من أنَّ الأمَّ أولَىٰ من الأبِ قبلَ التمييزِ، وأنَّه يخيَّرُ بينهما بعده، هو فيما إذا كان الأبوانِ مقيمينِ فِي بلدٍ واحدٍ، فأمَّا إذا أراد أحدُهما سفرًا، فإنْ كانَ سفرَ حاجةٍ، كحجٍّ وغزوٍ وتجارةٍ، لم يسافرْ بالولدِ، لما فِي السَّفرِ من الخطَرِ والمشقَّةِ، بلْ يكونُ معَ المقيمِ إلَىٰ أنْ يعودَ المسافرُ.

وإنْ أرادَ سفرًا يختلفُ فيهِ بلدُها، كانَ مع الأمِّ علىٰ مختارِ النوويِّ[١]، وهو قضيةُ كلامِ الأصحابِ.

وإن كانَ سفرَ نقلةٍ، فللأبِّ انتزاعُه مِنَ الأمِّ، ويستصحبهُ معهُ، سواءٌ كانَ المنتقلُ الأبَ أو الأمَّ، أو أحدَهما إلىٰ بلدٍ والآخرُ إلَىٰ بلدٍ آخرَ احتياطًا للأنسابِ، بشرطِ أمنِ الطريقِ وأمنِ البلدِ المقصودِ، وسائرُ العصباتِ من المحارمِ كالجدِّ والاخِ والعمُّ بمنزلةِ الأبِ، فيما تقدَّم احتياطًا للنسبِ، وكذَا غيرُ المحَارمِ كابنِ العمِّ إنْ كانَ الولدُ ذكرًا، فإنْ كانَ أنثَىٰ لمْ تُسلَّمْ إليه. قالَ المتولِّي: إلَّا إذا لم تبلغْ حدًّا يشتهىٰ مثلُها. وفِي «الشامل» أنَّه لو كان له بنتٌ ترافقُه سلِّمتْ إلىٰ بنتِه أي المكلَّفةِ الثِّقةِ، وأما المَحْرَمُ الذي لا عُصوبَة فيه كالخالِ والعمِّ للأمِّ فليسَ لَهُ نقلُ الولدِ إذا انتقَلَ؛ لأنَّهُ لا حقَّ لهُ فِي النَّسبِ[٢].



فصل[٣]

يجبُ علىٰ السَّيدِ نفقةُ رقيقِهِ قوتًا وأدمًا وكسوةً وسائرُ مؤناتهِ، قِنًّا كانَ أو

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٠٧).

(٣) هذا الفصل هو الباب السادس عند النووي، وهو في نفقة المملوك. راجع «الروضة» (٩/ ١١٥).

مدبرًا، أو أم ولدٍ، وسواء الصغيرُ والكبيرُ والزمنُ والأعْمَىٰ والسَّليمُ، والمرهُونُ، والمستأجَرُ، وغيرُهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَهُوَ كَلٌّ عَلَىٰ مَوْلَىٰهُ﴾، وقولِه ﷺ: «للمملوكِ طعامُه وكسوتُه ولا يكلَّفُ من العملِ ما لا يُطيقُ» رواه مسلمٌ.

ويجب علىٰ سيِّدِه شراءُ الماءَ لطهارتِهِ علىٰ الأصحِّ، كما تجبُ عليه فطرتُه، ولا تتقدَّر نفقة الرقيقِ، بل هي علىٰ الكفايةِ، وأصحُّ الأوْجُهِ اعتبارُ كفايةِ نفسِه، ويراعي رغبته وزهادتُه وإن زاد ذلك علىٰ كفايةِ مثلِهِ غالبًا[1].

وجنسُ نفقة الرقيقِ غالبُ القوتِ الذِي تطعمُ منهُ المماليكُ فِي البلدِ من الحنطَةِ والشعيرِ، وغيرهمَا، وكذا الأدمُ الغالبُ، والكسوةُ من القطنِ والكتَّانِ والصوفِ وغيرهمَا، ويراعَىٰ حالُ السَّيِّدِ فِي اليسارِ والإعسارِ، فيجبُ ما يليقُ بحالِهِ من رفيعِ الجنسِ الغالبِ وخسيسِهِ.

وَلا يجوزُ الاقتصارُ علىٰ سترِ العورَةِ، وإنْ كانَ لا يتأذَّىٰ بحرٍّ ولا بردٍ.

ولو تَنَعَّمَ السَّيِّدُ فِي الطَّعامِ والأدمِ والكسوةِ استحبَّ أنْ يدفعَ إليهِ مثلَهُ، ولا يلزمُه[2].

ولا يجبُ عليه نفقةُ مكاتبِهِ.

ولو اشتركَ جماعةٌ فِي رقيقٍ فالنفقةُ عليهمْ بحسبِ أنصبَائِهمْ.

ولا تصير نفقة الرقيق دينًا، بل تسقطُ بمضيِّ الزمانِ[3].

وإذا امتنَعَ السيدُ من الإنفاقِ علىٰ رقيقِهِ أو غابَ، وكانَ مطلقُ التصرُّفِ باعَ الحاكِمُ فيها مالَهُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٦).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٦).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٧).

[٧/ ب] وهل يبيعُ شيئًا فشيئًا، أم يستدينُ عليهِ، فإذَا اجتمَعَ عليهِ شيءٌ صالحٌ باعَ عليه؟

وجهانِ، أصحُّهما الثاني[١].

فإنْ لم يجدْ له مالًا أمرَهُ بإزالةِ ملكِهِ عنهُ.

فإنْ لَمْ يفعَلْ باعَهُ الحاكمُ عندَ تعذُّرِ إيجادِه، ويبيعُ منهُ بقدرِ الحاجةِ.

فإن لَمْ تتعذَّرْ إجارتُه أجَّرهُ حينئذٍ[٢].

وأمُّ الولدِ تؤجَّر، أو تزوج، فإنْ لم يمكنْ ففِي بيتِ المالِ، وأمَّا المحجورُ عليهِ فيجبُ أن يفعلَ وليُّهُ الأحظَّ من بيعِه أو بيعِ غيره من مالِهِ فِي نفقتِهِ، أو الإقراضِ عليه.

وللسيِّدِ إجبار أمتِهِ علىٰ إرضاعِ ولدِها منهُ أو منْ غيرِهِ مملوكٌ له مِن زوجٍ أو زنًا؛ لأنَّ لبنها ومنافعها لهُ.

وليسَ لهُ أنْ يُكلِّفهَا إرضاعَ غيرَ ولدها معهُ بأجرةٍ ولا بغيرهَا، إلَّا أن يفضل لبنُها عن ريِّ ولدها لقلَّةِ شربه، أو لكثرةِ اللبنِ، أو لاجتزائِه بغيرِ اللبنِ فِي أكثرِ الأوقاتِ، ولو ماتَ ولدُها أو استغنىٰ عَنِ اللبنِ فلَهُ ذلكَ.

وله إجبارُها علىٰ فِطامِهِ قبلَ الحولينِ إذا اجتزَأَ الولدُ بغيرِ اللبنِ.

وله إجبارُها علَىٰ الإرضاعِ بعدَ الحولينِ، وإنْ كانَ يجتزئ بغيرِ اللبنِ إلَّا إذا تضررتْ بِهِ، وليسَ لها الاستقلالُ بالفطامِ والإرضاعِ[٣].

هذا حكمُ الأمةِ، وأمَّا الحرَّةُ فلهَا حقٌّ فِي تربيةِ الولدِ، فليسَ لواحدٍ من الأبوينِ الاستقلالُ بالفطام قبلَ الحولينِ، وعلىٰ الأبِ الأجرةُ إذا امتنعتْ الأمُّ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٧ - ١١٨).

منَ الفطامِ إمَّا لَهَا وإمَّا لغيرِها. وإن اتفقَا علىٰ الفطامِ جازَ إذا لم يتضرَّرِ الولدُ، وأمَّا بعدَ الحولينِ فيجوزُ لكلِّ واحدٍ منهما الفطامُ إذا اجتزأ بالطعامِ، ويجوزُ أن يُزادَ فِي الإرضاعِ علىٰ الحولينِ إذَا اتفقا[1].

وتجوزُ المخارجةُ، وهيَ ضربُ خراجٍ معلومٍ علىٰ الرَّقيقِ يؤدُّونَهُ كلَّ يومٍ أوْ كلَّ أُسبوعٍ مما يكتسبُهُ، وليسَ للسيِّدِ إجبارُ العبدِ عليها، ولا للعبدِ إجبارُ السيدِ، كالكتابةِ[2].

ولا يجوزُ للسيِّدِ أن يكلِّفَ رقيقَهُ من العملِ ما لا يُطيقُ الدوامَ عليهِ، ولا يجوزُ أنْ يُكلِّفَهُ عملًا يقدرُ عليه يومًا أو يومين، ثم يعجزُ عنهُ.

وإذا استعملَهُ نهارًا أراحَهُ ليلًا، وكذا بالعكسِ، ويريحُهُ فِي الصيفِ وقتَ القيلولةِ، ويستعملُهُ فِي الشتاءِ النهارَ معَ طرفِي الليلِ، وعلىٰ العبدِ بذلُ المجهودِ وتركُ الكسلِ[3].



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٨).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٨).
(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١١٩).

فصل

مَن ملكَ دابةً لزمَهُ علفُها وسقيُهَا، ويقومُ مقامَ العلفِ والسَّقي تخليتها لترعىٰ، وترد الماءَ إنْ كانتْ مما يرعىٰ، ويكتفَىٰ به لخصبِ الأرضِ ونحوِهِ، ولم يكنْ مانعٌ.

ويحرُمُ تحميلُ الدابةِ ما لا تطيقُ الدوامَ عليهِ، وإن كانتْ تطيقُهُ يومًا ونحوُه كما سَبَقَ فِي الرَّقيقِ[(١)].

ولا يجوزُ نَزْفُ لبنِ الدابَّةِ بحيثُ يضرُّ ولدَها، وإنما يحلبُ ما فضلَ عن ريِّ ولدِها. قالَ الرُّوياني: ويعني بالريِّ ما يقيمه حتىٰ لا يموتَ. قال المتولي: ولا يجوزُ الحلبُ إذا كان يضرُّ البهيمةَ لقلَّةِ العلفِ. قال: ويكره تركُ الحلبِ إذا لمْ يكنْ فيهِ إضرارٌ بها؛ لأنَّه تضييعٌ للمالِ. قال: والمستحبُّ أن لا يُستقصىٰ فِي الحلبِ، ويدع فِي الضرع شيئًا وأن يقصَّ الحالبُ أطفاره لِئلَّا يؤذِيها[(٢)]. انتهىٰ.

۞ ۞ ۞

ويجب علىٰ مالكِ النحلِ أن يبقِي فِي الكوارةِ شيئًا من عسلِها لتأكُلَهُ، فإنْ كانَ فِي الشِّتاءِ وتعذَّرَ خروجُها كان المتبقي أكثرَ، فإنْ قامَ شيءٌ مقامَ العسلِ فِي غذائِهَا لم يتعيَّنِ [٨/أ] العسل[(٣)]. وقد قيل: تُشوىٰ دجاجة وتُعلق بباب الكوارة.

وعلَىٰ مقتنِي الكلبِ المباحِ اقتناؤه أنْ يطْعِمَهُ أو يرسلَه أو يدفعَهُ لمنْ له

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٠).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢١).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢١).

الانتفاعُ بِه، ولا يحلُّ حبسُه ليهلكَ جوعًا.

ودودُ القزِّ يعيشُ بورقِ التوت فعلىٰ مالكه تخليتُه ليأكلَ منهُ، فإنْ عزَّ الورقُ اشتري له مِن مالِ مالكِهِ كالرقيقِ.

والظاهرُ أنَّهُ يجبُ أنْ يلبسَ الخيلَ والبغالَ والحميرَ ما يَقيهَا الحرَّ والبردَ الشديدَ إذا كانَ ذلِكَ يضرُّ بهَا.

وغيرُ ذواتِ الأرواحِ كالعقارِ والقنىٰ والزرعِ والثمارِ لا يجبُ القيامُ بعمارتِها علىٰ مالكِها المكلَّف المطلقِ التصرُّفِ إذا لمْ يتعلقْ به حق لغيره، فأمَّا إذا أجَّرَ دارَهُ ثم احتلَّت فعليه عمارتُها إن أرادَ دوامَ الإجارةِ، فإن لم يفعلْ يخيَّرُ المستأجر[1].

ولا يكرهُ تركُ زراعةِ الأرضِ لكن يكرهُ تركُ سقي الزرعِ والأشجارِ عندَ الإمكانِ لما فيهِ من إضاعةِ المالِ، وصحَّحَ الروياني التحريمَ، وجرىٰ عليه فِي المهمات، ثم فصَّل فقال: الصوابُ أن يُقالَ: إنْ كانَ سببُ الإضاعةِ تركَ الأعمالِ فلا تحريمَ؛ لأنَّها قد يشقُّ عليهِ، وإنْ لم يكنْ إعمال كإلقاءِ المتاعِ فِي البحرِ حرم.

قال المتولِّي[2]: ويكرهُ أيضًا تركُ عمارةِ الدارِ إلىٰ أنْ تخربَ، ولا تكرهُ عمارةُ الدورِ وسائرِ العقارِ للحاجةِ، والأوْلىٰ تركُ الزيادةِ، وربَّما قيلَ تكرهُ الزيادةُ.

وأما المحجورُ عليهِ فعلىٰ وليِّه عمارةُ دارِهِ وحفظُ شجرهِ وزرعِه بالسَّقي وغيره، وأما الوقفُ فعلىٰ ناظرِهِ حفظُ رقبتِهِ ومستغلاته ولو غابَ الرشيدُ عن

---

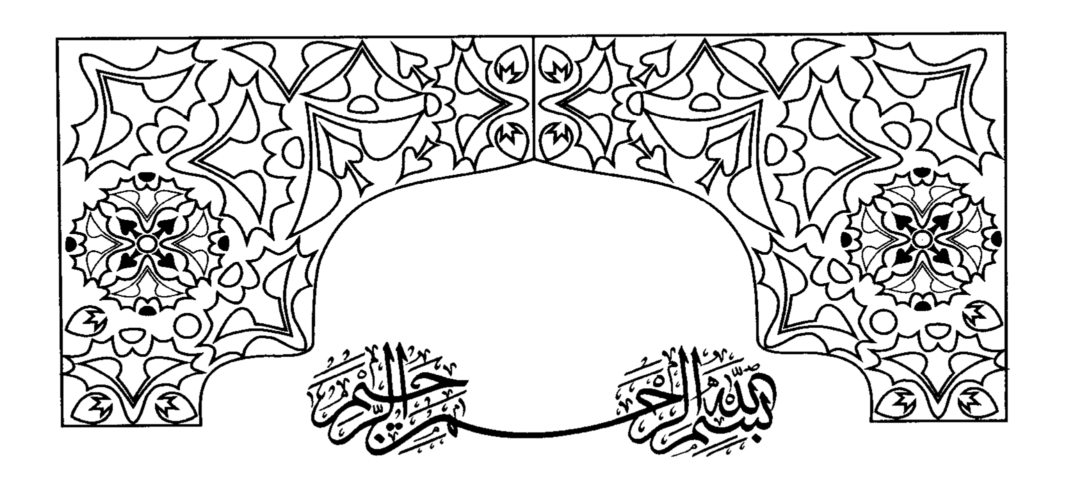
(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢١).

(٢) نقله النووي في «الروضة» (٩/ ١٢١).

مالِهِ غيبةً طويلةً ولا نائبَ له، فهلْ يلزم الحاكمُ أن يُنيبَ من يعمرُ عقارَه ويسقي زرعهُ وثمره من ماله أم لا، والظاهرُ اللزومُ؛ لأنَّ عليه حفظَ مالِ الغائبِ كالمحجورينَ.

ويكرهُ للإنسانِ أنْ يدعوَ علىٰ نفسِهِ وولدِهِ وخادمِهِ ومالِهِ، واللهُ أعلمُ.





كتابُ الجناياتِ
على أنفس البشر بقتلِها
وعلى أجزائِها ومعانيها بتفويتها

قال الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾ إلىٰ قوله: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴾.

وقال تعالىٰ: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ﴾ إلىٰ قوله: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا ﴾ الآية.

وقال تعالىٰ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا ﴾.

وقوله تعالىٰ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، وظهر من قولِه: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾، ومن مُقتضَىٰ الأدلةِ إلزامُنا بذلكَ.

وعنْ عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قالَ: «لا يحلُّ دمُ امرئٍ يشهدُ أنَّ لا إلهَ إلَّا اللهُ وأنِّي رسولُ اللهِ إلَّا بإحدَىٰ ثلاثٍ؛ الثيِّبُ الزاني، والنَّفسُ بالنفسِ، والتاركُ لدينِه المفارقُ للجماعةِ»(١) أخرجه الصحيحان وغيرهما.

والقتلُ من المكلَّفِ بغيرِ حقٍّ عمدًا بلا تأويلٍ من الكبائرِ.

والموجبُ للقصاصِ منه كلُّ فعل بمباشرةٍ أو سبب عمد محضٍ مزهقٍ للروحِ غالبًا، ولو في مثلِ المجني عليه والزمان، عدوان من حيث كونُه مُزْهقًا من واحدٍ أو جمعٍ، بتواطؤ فيما لا يزهقُ بعضهُ، ليس معه شركة شبه عمدٍ [٨/ب] ولا خطأ، ولا عمدٍ من الجاني، غير موجبٍ للقصاصِ ولا شركة المجني عليهِ بالمداواةِ ولا ترك منه ما يوثق بهِ فِي دفعِ الهلاكِ، مقصودٌ فيه عين المجني عليه، مع معرفةِ أنَّهُ آدميٌّ منفردًا أو معَ غيرِهِ علَىٰ مَا رجِّحَ، والأوجهُ خلافُه كما فِي صورةِ المنجنيقِ.

وصدرَ الفعلُ فِي حالةِ التكافِي وتكليفِ الجانِي والتزامِهِ وانتفاءِ المانعِ منْ شُبهةٍ وغيرِها مستمرًّا فيه عصمته علىٰ الجاني من الفعلِ إلىٰ الفوت غيرَ مقبولٍ فِي حربِ بغاةٍ ولا ذِي شوكَةٍ وأهلِ ردَّةٍ علىٰ قولٍ رجَّحهُ بعضُهم.

وفِي غيرِ قطعٍ، فإنَّ فيهِ معنَىٰ القصاصِ علىٰ الأرجحِ، لكنْ لا يتوقَّفُ استيفاؤُه علىٰ طلبِ أولياءِ القتيلِ، ويُقتل ولو كانوا صغارًا، وسيأتِي فِي بابِه بسطُه إن شاء اللهُ تعالىٰ.

فالفعلُ بالمباشَرَةِ ما أثَّرَ فِي الزُّهوقِ وتخيُّلُه كحزِّ رقبةٍ وقدٍّ بنصفين ورمي بسهمٍ، وإلقاءٍ من شاهقٍ، وعصر خصيةٍ، وخنقهِ، ورمي بمثقل، وجرح سار،

---

(١) رواه البخاري (٦٤٨٤) ومسلم (١٦٧٦).

وتوالي ضربُه، وسقيه ما يقتله بإنجاز بكرهٍ أو أكرههُ حتىٰ تناوَلَ بنفسِه، وإن علمَ أنَّه مسمومٌ علىٰ الأظهَرِ، وليسَ هذا كما إذا أكرههُ علىٰ أنْ يَقْتلَ نفسَه، خلافًا لقولِ الرَّافعيِّ أنَّه الوجهُ؛ لأنَّه قد يحصلُ الشفاءُ منَ السَّهمِ فيتخلَّصُ من قبل ناجز بأمرٍ مرجو فيه الشفاء.

ومن المباشرةِ الموجبةِ للقود غرز إبرةٍ بمقتلٍ، أو بدن صغير أو شيخٍ هرم، وأما غرزها فِي غيرِ ذلكَ فيما يتألَّمُ به، فإن تورَّمَ وبقي متألِّمًا إلىٰ الموتِ وجبَ القودُ علىٰ المذهبِ، ومنهُم مَن لم يعتبرِ التورُّمَ واكتفَىٰ باستمرارِ التألُّمِ، فإن كانَ لا ينفكُّ عنْ تورُّمٍ توافقًا.

وإن كان ينفكُّ فالأرجحُ إيجابُ القود بالقيد المعتبرِ فِي كلِّ الصورِ، وهو أن يكونَ ذلكَ الفعلُ يقتُلُ غالبًا، ولا معنَىٰ لِمَا رجَّحَهُ المتأخِّرونَ من اعتبارِ الورمِ.

وإنْ مَاتَ فِي الحالِ فصححوا أنَّه لا قودَ عليه، وهو شبهُ عمدٍ، فتجبُ فيه ديتُه، والمعتمدُ أنَّه إن كانَ يقتُلُ غالبًا وجبَ القودُ.

وإذا ألقاهُ فِي ماءٍ لا يمكنُهُ التخلُّص منهُ فالتقمَهُ حوتٌ فعليه القصاص علىٰ النصِّ.

وإن رفعَ الحوتُ رأسَهُ فألقمَهُ الحوتَ فماتَ فإنَّهُ يجبُ القصاصُ بلا خلافٍ.

ومنعهُ الطعامَ والشرابَ بحيثُ لا يمكنه التوصُّلُ إليهِ مدَّةً يموتُ فيها مثلُهُ غالبًا يوجبُ القودُ.

وإن كانَ بهِ بعضُ جوعٍ أو عطشٍ سابقٍ، وعلم المانعُ بحالِهِ وجبَ القصاصُ علىٰ الأصحِّ، فإنْ عفَىٰ علىٰ مالٍ وجبتِ الدِّيةُ كلُّهَا. كذا ذكروه.

ولَمْحُ الشركةِ يقتضي إيجاب النصف، وهو قويٌّ.

ومن أقرَّ أنه قتله بسحره الذي قصدَهُ بِهِ وأقرَّ أنَّهُ يقتلُ غالبًا فعليهِ القودُ.

وأمَّا مَن قتلَ بالعينِ أو بالحالِ كما يجرِي لبعضِ الفقراء فلا شيء فيه.

ومقابلُ العمدِ شبهُ العمدِ والخطأِ:

فالعمدُ: قصْدُ الفِعْلِ والشخصِ بما يقتلُ غالبًا مباشرةً أو تسببًا كما سبقَ، وسيأتِي قَصْدُ السبب.

وشبهُ العمد: أن يقصدَ مباشرةً أو تسببًا الفعل والشخص بما لَهُ مدخلٌ فِي الإهلاكِ، لكن لا يقتلُ غالبًا، ومنهُ الضربُ بالسَّوطِ والعصا الخفيفةِ، وبجمعِ الكفِّ بشرطِ أنْ لا يتوالىٰ فِي شيءٍ منْ ذلكَ إلَىٰ ما يقتلُ غالبًا، ومنه الرَّميُ بالحجرِ الصغيرِ.

والخطأ: أن لا يقصدَ الفعلَ بأن زلقَ فسقطَ علىٰ غيرِهِ بغيرِ اختيارِهِ فقتلَهُ، أو يقصدُ الفعلَ ولا يقصدُ الشخصَ بأنْ رمَىٰ إلىٰ هدفٍ فأصابَ إنسانًا أو قصدَ الشاخصَ علىٰ أنَّه غيرَ إنسانٍ [٩/ أ] بأنْ ظَنَّهُ صيدًا فبانَ إنسانًا.

والسببُ: ما أثَّرَ فِي تحصيلِ ما يؤثِّرُ فِي الزُّهوقِ إما حسًّا، وهو الإكراهُ، أو شرعًا كما فِي الشهادةِ، أو عُرفًا كما فِي تقديمِ الطعامِ المسموم.

فإذا أكرههُ علىٰ صعودِ شجرةٍ أو نزولِ بئرٍ لا يسلمُ منهُ غالبًا فهو عمدٌ موجبٌ للقودِ كما سبقَ فِي السُّمِّ، وإن كانَ يحصلُ منهُ الهلاكُ نادرًا فشبهُ عمدٍ.

وإنْ كانَ لا يحصلُ هلاكٌ أصلًا لم يجبْ شيءٌ، ويحتَمَلُ أن يكونَ خطأً.

وإذَا أكرَهَهُ علىٰ قتلِ آخرَ يكافئهما فقتلَهُ مكرهًا وجبَ القودُ علىٰ كلٍّ منهُما، وفِي الأمرِ وجهٌ أنَّهُ لا قودَ عليه، وفِي المأمورِ قولٌ أنَّهُ لا قودَ عليهِ

والقودُ علىٰ الآمرِ، والمعتمدُ أنَّهُمَا شريكَانِ.

فإذا آلَ الأمرُ إلىٰ الديةِ فهي عليهِمَا بالسويَّةِ.

وإن كان أحدُهما مكافئًا قُتِلَ المكافئُ، ووجبَ نصفُ الديةِ علىٰ غيرِ المكافئِ.

ولو أكرهَ بالغٌ مميزًا علىٰ قتلِ إنسانٍ فقتلَهُ وجبَ القصاصُ علىٰ الآمرِ إنْ جعلْنَا عمدَ الصبيِّ عمدًا، وهو الأصحُّ، وتجبُ نصفُ الديةِ فِي مالِ الصبيِّ إن جعلْنَا عمدَهُ عمدًا، وهو الأصحُّ كما تقدَّم، فإن جعلناهُ خطأً فعلىٰ عاقلتِهِ.

ولو أكرَهَ مميزٌ بالغًا فلا قصاصَ علىٰ المميزِ، وفِي البالغِ الخلافُ، فإنْ جعلْنَا عمدَ الصبيِّ عمدًا، وهو الأصحُّ، فعليهِ القصاصُ، وإنْ قُلنا خطأٌ، فلا قصاصَ قطعًا؛ لأنَّهُ شريكُ مخطئٍ[1].

ولو أكرَهُ رجلٌ رجلًا علىٰ أن يرمي إلَىٰ طَلَلٍ عَلِمَ الآمر أنَّهُ إنسانٌ، وظنَّهُ المأمورُ حجرًا أو صيدًا، أو علىٰ أنْ يرمِي سُتْرةً ورآها إنسانٌ وعلمه الآمرُ دونَ المأمورِ فلا قصاصَ علَىٰ المأمورِ، وأمَّا الآمرُ فالأصحُّ المعتمد في الفتوىٰ أنَّهُ لا قصاصَ عليهِ؛ لأنَّه شريكُ مخطئ، خلافًا لما صحَّحَهُ فِي «المنهاجِ»[2] تبعًا لأصلِه منْ وجوبِ القصاصِ عليهِ تفريعًا علىٰ أنَّ المأمورَ كالآلةِ، وهو وجهٌ مرجوحٌ كما قالَ شيخُنا. والأصحَّ أنَّه شريكٌ مخطئٌ[3].

وإذا أكرَهَهُ علىٰ صعودِ شجرةٍ فزلقَ وماتَ فصحح المصنِّفانِ أنَّهُ شبهُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٦).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٧٠).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٦- ١٣٧).

عمدٍ، وقال شيخنَا: والذي عندنا أنَّ الأصحَّ أنَّه خطأ محضٌ[١].

وإذا أكرهه علىٰ قتلِ نفسِه فلا قصاصَ عليهِ كما جزمَ بِهِ القفال والقاضِي حسين، والإمامُ، والغزاليُّ، وما وقعَ فِي «المنهاجِ» من إثبات قولِه. قال شيخنَا: لم أقفْ عليهما فِي منصوصاتِ الشَّافعيِّ ﷺ ولا يعرفانِ فِي كتبِ المذهبِ، وانفردَ البغويُّ بنقلهما فِي «التهذيبِ» وتبعهُ الخوارزميُّ فِي «الكافي»[٢].

ولو قالَ لهُ: «اقتلنِي وإلَّا قتلتُكَ»، فالمذهبُ لا قصاصَ ولا ديةَ جزمًا[٣]. وإن قتلَهُ للدفعِ كما إذا قالَ: «أنا لا أفعل ذلك فِي ...[٤] بحيث يعني قتله للدفع فلا قصاصَ، ولا ديةَ جزمًا[٥].

وإذا قالَ «اقتلْ زيدًا أو عمرًا وإلَّا قتلتُكَ» فالأصحُّ كما قالَهُ شيخُنا تبعًا للقاضي حسينِ أنَّه إكراهٌ، خلافًا لما رجحاهُ من عدمِ الإكراهِ وعلَّلا ذلكَ بأنَّهُ تخييرٌ، فإنَّه لَا يتخلَّصُ من قتلِهِ إلَّا بقتلٍ واقعٍ علىٰ معيَّنٍ منهما، وليسَ كمَا لو أكرهَهُ علَىٰ أن يطلِّقَ إحدَىٰ زوجتيهِ فإنَّهُ يمكنُهُ أن يقول: إحداهُما طالقٌ، فإذا طلَّقَ معينةً كانَ مختارًا فِي تعيينها، وأمَّا هنا فلا يمكنُه أن يتخلَّصَ منهُ إلَّا بفعلهِ فِي معيَّنٍ[٦].

وإذا شهدَ الشاهدُ أنَّ علىٰ رجلٍ بقصاصٍ فقتلَ، ثم رجعا وقالَا: تعمَّدنا،

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٧).
(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٧- ١٣٨).
(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٧٠)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٧- ١٣٨).
(٤) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.
(٥) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٨).
(٦) «روضة الطالبين» (٩/ ١٣٨- ١٣٩).

فعليهما القصاصُ، وكذَا لو رجَعَ أحدُهما وقال: تعمَّدنَا ، يلزمُه القصاصُ أيضًا، وإنِ اقتصَرَ علىٰ قولِهِ تعمَّدتُ فلا قصاصَ عليه.

وإن قالَ كلُّ واحدٍ منهُما تعمَّدتُ، ولا أعلمُ [٩/ ب] حالَ صاحبِي، أو قالَ: كلُّ واحدٍ منهُما تعمدتُ مقتصرًا عليه، فإنَّهُ يلزمهُما القصاصُ، ولا[1] بدَّ فِي إلزامِهِمَا القصاصَ فِي صورةِ مَن يخفىٰ عليهما أن يقولَا: وعلمنا أنَّهُ يقتلُ بشهادتِنَا، فلو لم يقولَا ذلكْ وكانَا ممن يجوز خفاؤُه عليهما لقربِ عهدِهِمَا بالإسلامِ ونحوِه، فالذي قالَهُ الأصحابُ أنَّه شبهُ عمدٍ، لا يوجبُ قصاصًا.

ولو قالَ الشهودُ: لم نعلمْ أنَّه يُقتلُ بشهادتنا لظهورِ أمورٍ فينا تقضي بردِّ شهادتِنا فيمَا شهدْنَا به، ولكن الحاكمَ قصَّر. قالَ شيخُنَا: فيكونُ هذا شبهُ عمدٍ، ولم أرَ مَنْ تعرَّضَ لهُ، فإن اعترَفَ الوليُّ بأنَّه كانَ عالمًا بكذبِ الشاهدينِ عندَ قتلِه فلا قصاصَ عليهما، ويلزمُ وليَّ المقتولِ حينئذٍ القصاصُ.

وإذا لم يعرفِ الوليُّ ولكنْ رجعَ القاضِي والشهودُ وقالَ القاضِي: كنتُ عالمًا بكذبِ الشُّهودِ حينَ حُكمِي بشهادتِهم بالقتلِ، أو حينَ القتلِ، فلا قصاصَ علىٰ الشهودِ، ويكونُ القصاصُ علىٰ القاضِي؛ لأنَّهُ هو الذي قتَلَ ولا أثرَ لشهادةِ الشُّهودِ كما فِي الوليِّ[2].

* **قاعدةٌ: قالَ الشيخُ أبو حامدٍ:** لا يجبُ القصاصُ بغيرِ مباشرةٍ إلَّا فِي صُورتينِ: المكرهُ، وإذَا شهدَا عليهِ بمَا يقتضِي القتلَ، فقتلَ ثمَّ رجعَا، وقالَا تعمَّدنا. انتهىٰ.

وقد تقدَّمَ ما فِي ذلكَ، ويُزادُ عليهِ الضيافةِ بالمسمومِ، وإذا ضيفَ بمسمومٍ

---

(١) «ولا»: مكرر في الأصل.

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٢٩).

يقتلُ غالبًا صبيًّا غيرَ مميزٍ أو مجنونًا فماتَ، وجبَ القصاصُ.

وأمَّا المميزُ فإن بينَ له حالَ الطعامِ كان كالبالغِ العاقلِ وحكم البالغ العاقل أنَّهُ إذَا ضيَّفهُ بمسمومٍ يقتلُ غالبًا ولم يبينْ لَهُ حالَ الطعامِ أنَّه يجبُ عليهِ القصاصُ كما رجَّحَهُ الشافعيُّ رضي الله عنه فِي «الأمِّ»[1] حيثُ قالَ: ولو كانَ الساقي للسمِّ الذِي أقيدَ من ساقيهِ[2] لم يكره المسقي، ولكنَّهُ جعلَهُ لَهُ فِي طعامٍ أو خاص لَهُ عسلًا أو شرابًا غيرهُ فأطعمَهُ إياهُ أو سقاهُ[3] إياهُ غيرَ مكره عليه، ففيها قولانِ:

أحدُهما: عليهِ القودُ إذا لم يعلمه أنَّ فيه سمًّا، وكذلك لو قالَ: هذا دواءٌ فاشربْهُ، وهذا أشبههما.

والثاني: أن لا قودَ عليهِ وهو آثمٌ لأنَّ الآخرُ شربَهُ. هذا نصُّه رضي الله عنه.

وقد رجَّح من القولين الأوَّلَ، فهو مذهبُهُ خلافًا لما رجَّحهُ النوويُّ من ترجيح لزومِ الديةِ ومنع القصاصِ.

وإن دسَّ شخصٌ سُمًّا يقتلُ غالبًا فِي طعامِ شخصٍ فأكلَهُ جاهلًا فلا عقلَ ولا قودَ ولا كفَّارةَ علىٰ النصِّ، وإذا تركَ المجروحُ علاجَ جرحٍ مهلكٍ فماتَ منهُ وجبَ القصاصُ بلا خلافٍ.

ولو ألقَىٰ إنسانٌ إنسانًا فِي ماءٍ مغرقٍ فمكثَ الملقَىٰ فيهِ مضطجعًا حتىٰ ماتَ فلا شيءَ علَىٰ مَنْ ألقاهُ؛ لأنَّهُ هوَ أهلَكَ نفسَهُ.

فإن كانَ الماءُ مغرقًا، ولا يمكنُ الخلاصُ منهُ إلَّا بالسباحةِ ولم يحسنْها الملقَىٰ، أو كانَ مكتوفًا أو زَمِنًا، فذاك عمدٌ يوجبُ القصاصُ علىٰ مَن ألقَاهُ.

---

(١) كتاب «الأم» (٦/ ٤٢).

(٢) «من ساقيه»: مكرر بالأصل.

(٣) «أو سقاه»: مكرر بالأصل.

وإن أحسنَ السباحةَ وأمكنهُ فتركَهَا، فلا قصاصَ ولا ديةَ؛ لأنَّهُ بمنزلةِ مَن طرَحَ نفسَهُ، وكذلكَ لا قصاصَ ولا ديةَ فيما إذا ألقاهُ فِي نارٍ يمكنهُ الخلاص منه فمكث.

وإذا أمسكه إنسانٌ فقتله غيرُهُ أو حَفَرَ بئرًا فردَّاهُ فيها آخرُ والتردية فِي البئر يحصلُ منها القتلُ غالبًا، أو ألقاهُ فِي طَلَلٍ فتلقاهُ غيرُهُ فقدَّه فالقصاصُ علىٰ مَن قتلَ وردَّىٰ، وقدَّ خاصَّة؛ لأنَّهُم المباشرون.

۞ ۞ ۞

فصل في اجتماع مباشرين

فإذا صَدَرَ فِعْلانِ مزهقانِ [١٠/أ] للروحِ من شخصينِ، ينظر؛ إنْ وُجدا معًا فهما قاتلانِ، سواء كانا مُذَفِّفَين[١] بأنْ حزَّ أحدُهما رقبتَه، وقدَّهُ الآخرُ نصفين، أو لم يكونَا مُذَفِّفَين بأنْ أجافَ[٢] كلٌّ منهُما أو قَطَعَا عضوينِ، وماتَ منهُما.

وإنْ كانَ أحدُهمَا مُذَفِّفًا دونَ الآخرِ فالمُذَفِّف هو القاتل.

وإن طرأ فعلُ أحدِهما علىٰ الآخرِ فإنْ وجد فعل الثاني بعد انتهاءِ المجني عليهِ إلىٰ حركةِ المذبوحِ، فالقاتلُ هوَ الأوَّلُ، ولا شيءَ علىٰ الثَّانِي سوىٰ التعزيرُ.

والمرادُ بحركةِ المذبوحِ الحالةُ التي لا يبقَىٰ معها الإبصارُ والإدراكُ،

---

(١) الذَّفُّ: الإجهاز علىٰ الجريح والإسراع في قتله، وفي حديث علي ﷺ أنه أمر يوم الجمل فنودي: ألا يتبع مدبر، وألا يقتل أسير، ولا يذفف علىٰ جريح.

(٢) يقال: جافه أو أجافه: إذا أصاب جوفه، والجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف.

والنطقُ والحركةُ الاختياريان[١].

وإنْ وُجدَ فعلُ الثاني قبلَ انتهائِه إلىٰ حركةِ المذبوحِ، فإن كانَ الثانِي مُذَفِّفًا بأن جرحَهُ الأوَّلُ وحزَّ الثاني رقبتَهُ فالقاتلُ هو الثَّاني، وعلىٰ الأولِ قصاصٌ فِي العضوِ أو المالِ علىٰ ما تقتضيهِ الحالُ، وإن لم يكنِ الثاني مُذَفِّفًا وماتَ بسرايتِهِمَا فهما قاتلانِ، ويجبُ القصاصُ علىٰ قاتلِ المريضِ المشرفِ علىٰ الموتِ[٢].

۞ ۞ ۞

فرع: قتل مسلمًا ظنَّ حرابتَهُ بدارِ الحربِ، فلا يجبُ عليهِ القصاصُ، ولا تجبُ الديةُ علىٰ الأظهرِ، وتجبُ الكفَّارةُ قطعًا.

وإن كانَ القاتلُ ذميًّا، لم يستعنْ بهِ المسلمونَ وقتلَهُ بدارِ الحربِ، علىٰ ظنِّ أنّهُ حربيٌّ فإنَّه يقتلُ به علىٰ الأرجحِ المعتَمَدِ، وفِي نصِّ الشافعيِّ ما يشهدُ لَهُ.

وإذا قتلَهُ بدارِ الإسلامِ، وكانَ فِي صفِّ أهلِ الحربِ فلا قصاصَ قطعًا، وكذا لا دية علىٰ الأظهرِ.

وإذا كان فِي دارِ الإسلامِ وليسَ فِي صفِّ أهلِ الحربِ وظنَّهُ[٣] كافرًا حربيًّا من غيرِ أن يعهدَهُ بالصفةِ المذكورةِ فبانَ أنَّهُ مسلمٌ فإنَّهُ يجبُ القصاصُ قطعًا بخلافِ ما إذا ظنَّهُ حربيًّا فِي دار الحربِ، فإنَّه لا فرقَ بين أن يعهدَهُ كذلك أو لا يعهدُهُ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٥).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٦).

(٣) «وظنه»: مكرر بالأصل.

وإذا قتلَ من عهدَهُ مرتدًّا أو ذميًّا أو عبدًا فبانَ أنَّهُ أسلمَ أو عتقَ والقاتلُ بمقتضىٰ ما عهدَهُ ممن يُقتل بهِ، وجبَ القودُ، وكذا إن لم يكن ممن يقتلُ بهِ علىٰ الأظهرِ، أو ظنَّهُ قاتلَ أبيهِ، فلم يكن وجبَ القودُ علىٰ المذهبِ.

ولو ضرَبَ مريضًا جهلَ مرضَهُ ضربًا يقتلُ المريضَ غالبًا وصدرَ الضربُ فِي غيرِ تأديبٍ، فيجبُ القصَاصُ حينئذٍ، ويشترطُ لوجوبِ القصاصِ إسلامُ القتيلِ، أو أمانُهُ، وعدمُ صِيالٍ تعين قَبْلَه فيه للدفعِ، ومن عليهِ القصاصُ إن قتله غير المستحقِّ قُتِلَ، إلَّا أنْ يقتلَهُ فِي قطع الطريقِ فلا يقتلُ بهِ إلَّا إذا قتَلَهُ مَن هوَ فِي مِثلِ حالتِهِ بالنسبةِ إلىٰ أنَّهُ يقتلُ فِي حقِّ اللهِ تعالَىٰ، كالزانِي المحصَن، وتارك الصلاةِ، ونحوهما علىٰ الأصحِّ.

والزانِي المحصنُ الذِّميُّ الكتابيُّ إذا قتَلَهُ ذميٌّ ليسَ زانيًا محصنًا ولا وجبَ قتلُهُ بقطعِ طريقٍ ونحوِه، فإنَّهُ لا يقتلُ بِهِ علىٰ المعتمدِ.

إن قتلَهُ مَن هوَ مثلُهُ قتل، وإن قتلَهُ مسلمٌ فلا، علىٰ الصحيح المنصوصِ، والزانِي المسلمُ المحصنُ إذا قتَلَهُ مَن هو مثلُهُ فالأصحُّ أنَّهُ يقتلُ بِهِ، وإن قتلَهُ مسلمٌ غيرُ زانٍ محصنٍ بعد أمرِ الإمامِ بقتل الزانِي المحصن المذكورِ فإنَّهُ لا يقتلُ بهِ قطعًا، وإن قتلَهُ بغيرِ إذنِ الإمام له عُزِّرَ لافتياتِهِ، وإذَا كانَ القاتلُ لَهُ بالصفةِ المذكُورةِ قد رآه يزني، وعلم أنَّه محصنٌ فإنَّه لا يُقتَلُ بِهِ بلَا خلافٍ [١٠/ ب].

ويشترطُ فِي القاتِلِ أنْ يكونَ ملتزمًا للأحكامِ[(١)]، فلا قصاصَ علىٰ صبيٍّ ولا مجنونٍ ولا حَرْبِيٍّ إذا قَتَلَ فِي حرابتِهِ، وتجبُ علىٰ المرتدِّ والمعصوم، وعلىٰ مَن سَكَرَ ومَن تعدَّىٰ بشربِ دواءٍ مزيلٍ للعقلِ، ولو قالَ القاتلُ: كنتُ

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٤٩).

يومَ القتلِ صغيرًا؛ صدِّق بيمينِهِ بشرطِ الإمكَانِ، ولو قالَ كنتُ مجنونًا عندَ القتلِ، وكَانَ عُهِدَ لَهُ جنونٌ صدِّق، وإلَّا فَلَا.

وشرطُه التكافؤ، فلا يقتلُ مسلمٌ بكافرٍ، ويقتلُ الكافرُ بالمسلمِ، ويقتَلُ الذِّميُّ بالذِّمِّي، ويقتلُ المرتدُّ بالذِّمِّيِّ، ولا يُقتَلُ الذِّميُّ بالمرتدِّ، ويقتلُ المرتدُّ بالمرتدِّ.

وإذا أسلمَ الكافرُ بعدَ أنْ قتَلَ المسلمَ؛ فعليهِ القِصاص علىٰ الأصحِّ، ولو جَرَحَ ذميٌّ ذميًّا ثم أسلمَ الجارحُ ، ثمَّ بعد ذلك ماتَ المجروحُ لم يسقطِ القصاصُ علىٰ المنصوصِ.

ويقتلُ القِنُّ والمُدَبَّر والمكاتَبُ وأمُّ الولدِ بعضُهم ببعضٍ للتساوي فِي[1]، ولا نظرَ إلىٰ ما انعقدَ لَهُم من سبب الحريةِ، ولا يقتل المكاتبُ بعبده علىٰ المذهبِ، وإن كان رقيقًا مثلُه؛ لأنَّه سيِّدُه، ولا يقتلُ المكاتبُ بِأَبِيهِ إذا قتلَهُ وهو يملكُهُ.

* ضابطٌ: ليسَ لنَا عبدٌ لا يُقتلُ بعبدٍ، ولا ولدٌ لا يقتلُ بأبِيهِ فِي حالةِ تكافئهما، إلَّا هذا، ولو قَتَلَ من يَرِثُهُ، وكذا القاتلُ لم يجبِ القِصاصُ.

وإن قَتَلَ عبدٌ عبدًا، ثم أُعتِقَ القاتلُ أو جرحه وعُتق، ثم ماتَ المجروحُ، فعلىٰ ما تقدَّم فيما لو قتل ذميٌّ ذميًّا، أو جرحه ثم أسلمَ من وجوب القصاصِ، ولا يقتل المبعَّض بمثله.

وإذا قتل عبدٌ مسلمٌ حرًّا ذميًّا أو حرٌّ ذميٌّ عبدًا مسلمًا، أو قتل كافر ابنه المسلم أو الابنُ المسلمُ أباهُ الكافرَ فلا قِصاص؛ لأنَّ الحرَّ والمسلمَ والأبَ لا يُقتلُ بمفضولِه.

---

(١) كذا بالأصل، ولعل تمام الكلام: «للتساوي في القيمة».

ولا يقتلُ الأصلُ وإن علَا بفرعِهِ وإن سفُلَ فِي غيرِ ما تقدَّمَ، وكمَا لا يُقتلُ بهِ لا يجبُ له علىٰ أبيهِ قصاصٌ.

وتُقتلُ الفروعُ بالأصولِ بشرطِ التساوِي فِي الإسلامِ والحريَّةِ وما سبقَ.

* قاعدةٌ: قال ابنُ القاصِّ فِي «التلخيصِ»: وكلُّ عاقلٍ بالغٍ قَتَلَ عمدًا وجبَ عليهِ القودُ إذا كانَا متكافئينِ، إلَّا فِي خمسةٍ: الآباءِ، والأمهاتِ، والأجدادِ، والجداتِ، ولو قتلَ رجلٌ رجلًا فورثَ القاتلُ بعضَ قصاصِ المقتولِ لم يقتَلْ. انتهىٰ.

والقاتلُ لا يرثُ من المقتولِ ابتداءً، ولعلَّ المرادَ: استحقَّ بعضَ القصاصِ ولدُ القاتلِ.

وإذا تداعىٰ رجلانِ مجهولًا[1]، ثم قتلَهُ أحدُهُما، أو قتلاهُ، فلا قصاصَ فِي الحالِ، فإن ألحقَهُ القائفُ بأحدِهما، وكانَا مشتركين فِي القتلِ فلا قصاصَ علىٰ الذي ألحق به، ولا يقتصُّ مِنَ الآخرِ بمجرَّدِ إلحاقٍ بغيرِ القائفِ - خلافًا لما فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ - سواءٌ كانَ القائفُ لم يرَ الولدَ إلَّا بعدَ القتلِ، أو كانَ رآهُ قبلَ القتلِ كما هو ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ فِي «الأمِّ»[2] فِي ترجمةِ ما جاءَ فِي الرجلِ يقتلُ ابنَهُ، وبِهِ جزَمَ الماورديُّ، وهو المعتمدُ.

قال الشافعيُّ رضي اللهُ عنهُ: (وإذا تداعَىٰ الرَّجُلانِ ولدًا فقتَلَهُ أحدُهمَا قبلَ يبلغَ فينتسبُ إلىٰ أحدِهمَا أو يراهُ القافةُ دَرَأْتُ عنهُ القوَدَ للشبهةِ، وجعلتُ الديةَ فِي مالِهِ). فقد درأ الشافعيُّ عنهُ القوَدَ مطلقًا من غيرِ توقفٍ علَىٰ قولِ القائفِ؛ لأنَّ قولَهُ حجَّةٌ علىٰ خلافِ القياسِ، فيقتصرُ بِهَا علىٰ [١١/أ] مجرد

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٢).

(٢) «الأم» (٦/ ٣٦).

إلحاق النسبِ بشُروطه من غيرِ إيجابِ قصاصٍ علىٰ القاتلِ كما إذا أثبتنا هلالَ رمضانَ بواحدٍ، لا يُحكمُ بحلولِ الدينِ المؤجل ولا بإيقاعِ الطَّلاقِ المعلَّقِ علىٰ مجيءِ رمضانَ قبلَ الثُّبوتِ، وعَدمُ القتلِ أولىٰ.

۞ ۞ ۞

فرع[1]: أخوان لأبٍ وأمٍ فقتل أحدُهما الأبَ والآخرُ الأمَّ معًا، فكُلُّ واحدٍ يستحقُّ القصاصَ علىٰ الآخرِ، حيث كانا حائزين علىٰ معنىٰ أنَّ كلَّ واحدٍ لو انفردَ حازَ جميعَ إرثِ أبيهِ وأمهِ، فإن تنازعا قدمُ أحدُهما بالقرعةِ.

وإن طلب أحدهما القصاص ولم يطلب الآخر فإنه يجاب الطالبُ، وإذا استوفىٰ أحدُهما بالقرعةِ أو بالمبادرةِ بلا قرعةَ.

فإنْ قلنا: القاتلُ بحقٍّ لا يحرَمُ الميراثَ، ولم يكنِ المقتصُّ محجوبًا سقطَ القصاصُ عنهُ.

وإنْ قلنا: يحرمُ الميراثُ - وهو المذهبُ - أو كان هناك من يحجُبُه فلوارثِ المقتصِّ منْهُ أن يقتصَّ من المبادِر.

وأن يعاقب القَتْلان والزوجية[2] باقية بين الأب والأم فلا قصاصَ علىٰ القاتل أولًا، ويجب علىٰ الثاني، وإن لم تكن الزوجيةُ باقيةً فلكلٍّ واحدٍ منهما حقُّ القِصاصِ علىٰ الآخرِ.

وهل يقدمُ بالقرعةِ أم يقتصُّ من المبتدئِ بالقتلِ؟ رجَّحَ شيخُنا الإقراعَ، تبعًا لقطعِ الشَّيخِ أبي حامدٍ والمحاملي وابن الصَّباغِ وغيرهم، ونَقَلَ الإمامُ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٣).

(٢) كذا بالأصل! وفي «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٩): «الحال الثاني أن يتعاقب القتلان، فإن كانت الزوجية..».

عن الأصحابِ أنَّهُ يقتصُّ من المبتدئِ وهو الأرجحُ فِي «الرَّوضة»[(١)].

وإذا قَتَلتْ جماعةٌ واحدًا قُتِلُوا به[(٢)]، ثمَّ للولي أنْ يقتلَ جميعَهم وله أن يقتلَ بعضَهم، ويأخذَ حصَّةَ الباقين منَ الدِّيةِ، وله أن يقتصرَ علىٰ الدِّيةِ فيكونُ علىٰ جميعهم ديةٌ واحدةٌ موزَّعةٌ علىٰ عددِ رءوسِهم لا عددِ الجراحاتِ، والصَّحيحُ فِي الضَّرَباتِ التَّوزيع علىٰ عددِها لا عدد الرُّءوسِ.

۞ ۞ ۞

وإذا شاركَ الأبُ أجنبيًّا فِي قتلِ الولدِ فعلىٰ الأجنبيِّ القِصاصُ وعلىٰ الأبِ نصفُ الدِّيةِ المغلَّظةِ. ومثلهُ لو شاركَ حرٌّ عبدًا فِي قتلِ عبدٍ، أو مسلمٌ ذميًّا فِي قتلِ ذمِّيٍّ لا قِصاص علىٰ الحرِّ والمسلمِ، ويجبُ علىٰ العبدِ والذِّميِّ.

وإذا جرحَ حربيٌّ ومسلمٌ وماتَ منهما أو قطعتْ يد إنسانٍ فِي مرضه أو قصاص ثم جرحه رجلُ عدوانًا، أو جرحَ مسلمٌ مرتدًّا أو حربيًّا ثم أسلمَ فجرحهُ غيرُهُ، أو جرحَ ذمِّيٌّ حربيًّا ثمَّ عُقِدَتِ الذمة للمجروحِ فجرحه ذميٌّ آخرُ أو جرح صائلًا ثم جرحهُ غيرُه، فأظهرُ القولينِ وجوبُ القصاصِ فِي هذهِ الصُّورِ كشريك الأبِ.

ولو جرحَ شخصٌ شخصًا جراحتينِ إحداهُما عمدٌ والأخرىٰ خطأٌ، فمات بهما فلا قصاصَ فِي النفسِ، وتجبُ نصفُ الدِّيةِ المغلَّظةِ فِي ماله ونصفُ المخفَّفةِ علىٰ عاقلتِه[(٣)].

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٥٩).

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٣).

وإذا داوىٰ المجروحُ نفسَهُ بسمٍّ قاتلٍ، فليسَ علىٰ الجارحِ قصاصٌ فِي النَّفسِ وإنما عليه أرشُ جراحتِه، أو القصاصُ إنْ تعلَّق بها قصاصُ طرفٍ وغيرِهِ مما فيه القصاصُ[(١)].

وإن كانَ السُّمُّ مما لا يقتلُ غالبًا فالجارحُ شريكٌ لصاحبِ شِبْه عمدٍ، فلا قصاصَ عليه فِي النَّفسِ ولكنْ عليه نصفُ الدِّيةِ المغلَّظةِ أو القصاص فِي الطرفِ أو غيره كما تقدَّم، فإن كانَ السُّمُّ قاتلًا غالبًا ولم يعلمِ المجروحُ ذلك فهو كالحالةِ الثَّانيةِ.

وإن علمَهُ فالأصحُّ أنه كشريكِ جارح [١١/ ب] نفسِه، فيجبُ القصاصُ علىٰ الأظهرِ.

وإذا ضربَ جماعَةٌ رَجُلًا بسياطٍ أو عصىٰ خفيفةٍ حتىٰ قتلوهُ[(٢)]، فإنْ كانتْ ضرباتُ كلِّ واحدٍ منهم قاتلةً لو انفردتْ، فعليهم القصاصُ.

وإنْ آلَ الأمرُ إلىٰ الدِّيةِ فتوزَّعُ عليهم علىٰ عددِ الضَّرباتِ علىٰ أرجحِ القولينِ.

وإنْ لَم يكُنْ ضربُ كلِّ واحدٍ قاتلًا، فأصحُّ الأوجهِ وجوبُ القصاصِ عليهم إنْ تواطَئُوا.

وإذا قتلَ واحدٌ جماعةً قُتِلَ بأحدِهِمْ ووجبَتْ دِيَةُ الباقينَ، ثم إنْ قتلهم مرتبًا فيقتلُ بالأولِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٦).

وإنْ قتلهم دفعةً واحدةً أُقرِعَ بينهم؛ فَمَنْ خرجتْ قرعته قُتِلَ به، فإنْ قتلهُ غيرُ الأولِ من المستحقينَ كان عاصيًا ووقع ذلك القتلُ قِصاصًا، ويجبُ للأولِ دِيَةٌ لتعذُّرِ القصاصِ.

۞ ۞ ۞

فرع[١]: إذا جرحَ مرتدًا أو حربيًّا أو عبد نفسه ثم أسلمَ وعتق فلا يجبُ القصاصُ قطعًا، ولا دِيَةَ علىٰ الصحيحِ المنصوصِ إن لم يكن جارح المرتدِّ مرتدٌّ، أو إن كان مرتدًا وجبَ القصاصُ كما تقدَّم.

وإذا رمىٰ مرتدًّا أو حربيًّا أو عبد نفسه فأسلمَ وعتق، فلا يجبُ القصاص إن لم يكن رامي المرتد مرتدًّا، فإن كان مرتدًّا وجبَ عليه القصاصُ كما تقدَّمَ، والمذهبُ المنصوصُ وجوبُ دِيَةِ مسلمٍ أو حرٍّ، وتكون فِي مالِهِ حالَّةً، كما نصَّ عليه الشَّافعيُّ ﷺ فِي «الأم» فِي المرتد.

قالَ شيخُنا: وإذا كان الشَّافعيُّ أوجب الدِّيةَ حالَّة فِي مالِ الجاني فِي صورةِ المرتدِّ، فإيجابُ ديةِ حرٍّ حالَّة فِي مالِ السيدِ فِي صورةِ عبد نفسه أولىٰ، وأمَّا الحربيُّ فقد صحَّحوا التسويةَ بينهُ وبينَ المرتدِّ فِي إيجاب الدية، وقضية إلحاقه بالمرتدِّ أن تكون الديةُ فِي مال الجاني. انتهىٰ.

وما صحَّحهُ فِي «المنهاجِ»[٢] منْ أنَّ المذهبَ وجوبُ ديةٍ مخفَّفةٍ علىٰ العاقلةِ خلافُ النصِّ.

وإن ارتدَّ المجروحُ ومات بالسِّرايةِ، وكانَ جارحُهُ مرتدًّا أو النفس

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٦٧).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٥).

مضمونةٌ علىٰ الجارحِ بالقصاصِ علىٰ الأصحِّ، ثمَّ إن كانت الجراحةُ ممَّا يوجبُ القِصاصُ كالمُوضِحةِ وقطع اليدِ، فيجبُ القصاصُ فِي الموضحةِ والطرف يستوفيه الذي كان يرثُهُ لولا الردة.

وإن كانت الجراحة موجبةً للمالِ، فالأصحُّ أنه يجب أَقَلُ الأمرين من الأرش الذي تقضيه الجراحةُ وديةُ النفس.

وإذا جرح مسلم أو ذميٌّ مسلمًا ثم ارتد، ثم أسلم ومات بالسراية وقلنا: إن الذمي لا يقتل بالمرتد - وهو الأصح كما تقدم - فلا قصاص، وتجب الدية بكمالها علىٰ الأصحِّ، ونصفها فِي قول.

وإذا جَرَحَ مسلمٌ ذميًّا فأسلمَ، أو جرحَ حرٌّ عبدًا فعتق، ومات كلٌّ منهما بالسَّراية، فلا يجبُ القصاصُ؛ لأن كلًّا منهما لم يقصد بالجناية من يكافئه.

وتجبُ ديةُ المسلمِ لورثتِهِ. والعتقُ لمعتقه إن كانتْ ديةُ العتيق مثل قيمته أو أقلَّ؛ لأنَّهُ استحق هذا القَدْرَ بالجنايةِ الواقعةِ فِي ملكِهِ.

وإنْ زادتْ ديةُ العتيقِ علىٰ قِيمتِهِ كانتْ الزِّيادَةُ لورثتِهِ؛ لأنَّها وجبتْ لسببٍ، وهَذَا إذَا كانَ الجُرحُ ليس له أرشٌ مقدَّرٌ، فإنْ كانَ لهُ أرشٌ مقدَّرٌ كالموضحةِ [١٢/أ] فللسيدِ علىٰ أصحِّ القولينِ أقلُّ الأمرينِ من الدِّيَةِ، ومن ......(١) عشر قيمةِ الأمِّ.

وإذَا لم يكنْ مقدَّرًا ولكنه تابع لمقدر كالجرح علىٰ أصبع فللسيدِ علىٰ أصحِّ القولينِ الأقلُّ من الديةِ، ومن عُشْر ناقص شيئًا باجتهادِ الحاكمِ.

ولوْ كانَ المتبوعُ للإصبعِ لمْ يكُنْ للمالكِ علىٰ أصحِّ القولينِ إلَّا أقل

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

الأمرينِ من عشرِ القيمةِ، وكلُّ الديةِ ففِي الجراحةِ علىٰ الإصبعِ لا يمكنُ أن يصلَ إلىٰ عشرِ القيمةِ، فيجبُ الأقلُّ كما تقرَّرَ.

ولو قَطَعَ حرٌّ يدَ عبدٍ فعتق فجَرَحهُ آخرُ وماتَ بسرايتهم فلا يجبُ القصاصُ علىٰ الأوَّلِ، ويجبُ علىٰ الآخرِ[1].

قاعدةٌ: كلُّ جرحٍ أوله غيرُ مضمونٍ لا ينقلبُ مضمونًا بتغيُّرِ الحالِ فِي الانتهاءِ. وإنْ كانَ مضمونًا فِي الحالينِ اعتبر فِي قدر الضمان الانتهاءُ، وهذا بخلافِ القصاصِ؛ فإنَّه تعتبرُ الكفاءةُ فِي الطرفينِ والوسطِ.



فصل

يُشترطُ فِي القصاصِ فِي الأطرافِ أن يكونَ القطعُ عمدًا محضًا عُدوانًا كالقتلِ الموجبِ للقصاصِ[2]، فلا يجبُ القصاصُ فِي الجراحاتِ وإبانةِ الأطرافِ إذا كانتْ خطأً أو شبه عمدٍ، ومِن صُورِ شبهِ العمدِ أن يضربَ رأسَهُ بحجرٍ لا يَشُجُّ غالبًا، فيتورَّمُ الموضعُ وينتهي الحالُ إلىٰ وضوحٍ، فلا قصاصَ، ويستثنىٰ من ذلكَ ما إذا قُلعَ سنٌّ منْ لم يثغرْ فإنَّه ليس ممَّا يفسدُ غالبًا، فإذَا بانَ فساد المنبتِ وجبَ القصاصُ علىٰ النصِّ.

۞ ۞ ۞

* **ضابطٌ: تفارِقُ الأطرافُ النفسَ فِي أمورٍ:**

أحدُها: أنَّ الأجسامَ لا تُضمنُ بالسِّرايةِ، بخلاف الروحِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٧٨).

الثاني: أنَّ الجنايةَ ينبغي أنْ تكونَ قابلةً للضبطِ حتَّىٰ يستوفى مثلها بلا زيادةٍ ولا نقصانٍ؛ لأنَّ الروحَ مستبقاةٌ، فلا بد من الاحتياطِ، بخلافِ الجناية التي نشأ عنها الزُّهوقُ، فإنَّها قد تكونُ منضبطةً، وقد تكونُ غيرَ منضبطةٍ، وذلك لا يؤثرُ فِي استيفاء القصاصِ؛ لأنَّ القصدَ الزهوق، وهو ... [1] والجنايةُ علىٰ الأطرافِ قد تكونُ منضبطةً وقد تكونُ غيرَ منضبطةٍ، فلا سبق فِي ... [2] إلَّا إذا كانتِ المماثلةُ ممكنةً.

والثالثُ: أن محلَّ الجنايةِ لا يراعىٰ فِي النفسِ حتىٰ لو قطعَ طرَفَ إنسانٍ فماتَ كان للوليِّ أن يحزَّ رقبتَه، وفِي الطرَفِ يراعَىٰ المحلُّ.

الرابعُ: أنَّ شرطَ قطع أطرافِ الجماعةِ بالطرفِ أن تصدرَ جنايتهم معًا علىٰ ما سيأتي ولا كذلكَ فِي النفسِ حتَّىٰ لو جرحَهُ واحدٌ جراحةً، ثم جرحَهُ آخرُ وماتَ بهما أو من ثلاثةٍ فأكثر، وكانوا متكافئينَ بوجهِ القصاصِ إلىٰ الكلِّ علىٰ ما سبقَ، وسببه أنَّ زهوقَ الرُّوحِ حصلَ بالسراياتِ وهي مختلطةٌ بالقطعِ لا تميُّزَ فيها، وإبانة اليد حصل بالقطع المحسوسِ، والقطعُ متميز عن القطع. قال الإمام: وهذا يكادُ يخرم طرق تشبيه الطرف بالنفس.

الخامسُ: أنَّ النفسَ الناقصةَ بعضَ الأطرافِ أو المعاني تقتلُ بالكاملةِ بلا أرشٍ، بخلافِ اليدِ الناقصةِ أصبعًا فإنَّها تقطعُ مع أرشِ النقصِ.

السادسُ: لو قتل السيِّدُ مكاتبَهُ لم يضمنْهُ، ولو قطعَ طرفَهُ ضَمِنَهُ؛ لأنَّ الكتابة تبطلُ بقتلهِ [١٢/ ب] فيموتُ علىٰ ملكِ السيدِ ولا تبطلُ بقطعِ طرفِهِ،

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

(٢) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

وأرشه كسب ....[١] له ذلك.

۞ ۞ ۞

ويقطعُ الجماعةُ بالواحدِ إذا اشتركوا بأنْ وضعُوا السكينَ علىٰ يدِهِ وتحاملوا عليها دفعةً واحدةً حتىٰ أبانوها، قياسًا علىٰ النفسِ، فلو تميزَ فعلُ الشركاءِ فلا قصاصَ علىٰ واحدٍ منهمْ، ويلزمُ كلَّ واحد الحكومة بالنسبةِ الحاصلةِ.

ولو قطعَ واحدٌ أيدي جماعةٍ فحكمُه بالقطعِ إلىٰ الأولِ، وأمر القرعة عند المعية ما تقدَّمَ فيما إذا قتلَ الواحدُ جماعةً.

والجراحُ الواقعُ علىٰ الرأسِ والوجهِ - ويسمىٰ الشِّجاج - عشرٌ:

١- **الخارصة**: وهي التي تشقُّ الجلدَ قليلًا نحوَ الخدش، وتسمَّىٰ الخرصة أيضًا.

٢- **والدامية**: وهي التي تدمي موضعها من الشقِّ والخدشِ ولا يقطر منها دمٌ، فإن سالَ منها دمٌ فهي الدامعةُ - بالعينِ المهملةِ -.

٣- **والباضعة**: وهي التي تبضعُ اللحمَ بعد الجلدِ، أي تقطعُه.

٤- **والمتلاحمةُ**: وهي التي تغوص فِي اللحمِ ولا تقطعُ الجلدة التي بين اللحم والعظمِ.

٥- **والسِّمْحاق**: وهوَ الذي يبلغُ تلكَ الجلدةَ.

٦- **والموضحةُ**: وهي التي تخرقُ السمحاقَ، وتوضح العظم.

---

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

٧- **والهاشمةُ**: وهي التي تهشم العظمَ، يعني تكسره.

٨- **والمُنْقِلةُ**: وهي التي تنقلُ العظمَ من موضعٍ إلىٰ موضعٍ.

٩- **والمأمومةُ**: وهي التي تبلغُ أمَّ الرأسِ، وهي خريطةُ الدماغِ المحيطةُ به.

١٠- **والدامغةُ**: - بالغين المعجمة - وهي التي تخرقُ الخريطةَ وتصلُ الدماغَ، وهي مدففة، وزاد بعضهم فِي الشجاج: «الجائفة» - بالجيم والفاء - وعن إبراهيم الحربي أنها الأولىٰ من الشجاج، والخارصة تليها، والأكثرون عكسها، وقالوا إنها تلي الخارصةَ، وهي التي تغشىٰ الجلد مع اللحم، وعلىٰ هذا فلا يخرج عن الشجاج المذكور لأنها إن قَطَعَتْ قليلًا من اللحم كانت باضعة، وإن غاصتْ كانت متلاحمة، وإن استوعبته قطعًا فهي السمحاق[(١)] أو ما بعدها، ويجوزُ أن تُجعلَ بين الخارصةِ والداميةِ؛ كأنها أخفَىٰ مِنَ الخارصةِ، لكن لا تدمي الموضع منها.

وتذكرُ فِي الشجاج المَفْرِشة - بالفاء - وهي التي تصدع العظم أي لا تشقُّه ولا تكسرهُ، وقد يُقالُ المقرشة - بالقاف -.

وذكر بعضهم القاشرة، وهي الجائفةُ بعينها، ويجوز أن يجعل القاشرة هي الجائفة أو دونها، وفوق الخارصة.

وجميعُ هذهِ الشجاجِ تتصور فِي الجبهة كما تتصور فِي الرأس.

والقصاص واجبٌ فِي الموضحةِ فقطْ لتيسرِ ضبطِها، واستيفاء مثلها، وأما المُوضحةُ التي توضح عظمَ الصدرِ والعنقِ أو الساعدِ أو الأصابع فيجبُ

---

(١) في الأصل «السمحاح».

القصاصُ فيها علىٰ أصحِّ الوجهينِ، وهو ظاهرُ النصِّ، وإذا ....[١] فِي الجراحاتِ فِي جميعِ البدنِ بالمختارِ.

قلتُ: يجبُ القصاصُ فِي الجراحةِ علىٰ أي موضعٍ كانت بشرطِ أن ينتهي إلىٰ عظمٍ ولا بكسرهِ، ولو قطع بعض الأذن وبعض المارنِ من غير إبانةٍ وجبَ القصاصُ علىٰ الأظهرِ.

واعلمْ، أنَّ فِي القطعِ من المفاصلِ القصاصَ حتَّىٰ فِي أصلِ الفخذِ والمنكبِ إن أمكنَ من غير إجافةٍ، فإنْ لم يمكنْ إلَّا بالإجافةِ فلا قصاص علىٰ ظاهرِ النَّصِّ إن كانَ الجاني قد أجافَ بقطعِه من الفخذِ أو المنكبِ. وقال أهلُ البصرِ: يمكنُ أن يُقطعَ ويجافَ مثلَ إجافتِه، فأما إذا لم يجف ولم يمكن القصاصُ إلَّا بإجافةٍ فلا يجوز [١٣/ أ] بلا خلافٍ.

وكذلك لو قَالَ أهلُ البصَرِ: لا يمكنُ إلَّا بإجافةٍ زائدةٍ علىٰ إجافتِه؛ فإنَّه لا يقتصُّ كذلك قطعًا.

ويجبُ القصاصُ فِي فقأِ العينِ وقطعِ الأذنِ والجفنِ والمارنِ والشفةِ واللسانِ والذكَرِ والأنثيينِ، ويجب القصاصُ فِي الشّفرينِ علىٰ النصِّ، ولا يجبُ فِي الأليتينِ علىٰ المعتمدِ عندَ الأكثرينَ، وادعَىٰ الإمامُ اتفاقَ الأصحابِ عليهِ خلافًا لما صححهُ فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصلِه.

ولا قصاصَ فِي كسرِ العظامِ إلَّا السِّنَّ فيجبُ فيها القصاصُ علىٰ النصِّ إذا أمكنَ.

قال الشافعيُّ[٢] ﷺ: وإذا كسرَ الرجلُ سِنَّ الرَّجُلِ مِن نصفِها سألتُ أهلَ

---

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٩٨).

العلمِ فإنْ قالوا: يُقْدَرُ علىٰ كسرِها من نصفها بلا إتلافٍ لنفسها ولا صدع أقدتُه، وإن قالوا لا يُقدرُ علىٰ ذلك لم يقدْه. هذا نصُّه، وهو الذي ينبغِي أن يُفتَىٰ به؛ لأنَّه الثابتُ عن رسولِ اللهِ ﷺ فِي قصَّةِ الرُّبيِّع - بضمِّ الرَّاءِ - التي لطمتْ جاريةً فكسرتْ ثنيَّتها، فأتَوا النبيَّ ﷺ فأمرَ بالقصاصِ. رواهُ الصحيحان.

وفيه دلالةٌ واضحةٌ علىٰ إيجابِ القصاصِ فِي كسرِ السِّنِّ، وهو محمولٌ علىٰ إمكانِ المماثلةِ.

وحملُ الحديثِ علىٰ أنها قلعتها بعيدٌ من الظاهرِ، فإنَّه لا يقالُ فِي ذلك كسرتها، بل يُقال قلعتها.

* **ضابطٌ: ليسَ لنَا موضعٌ يجبُ فيه القصاصُ فِي كسرِ العظامِ إلَّا هذا، والسنُّ عظمٌ كما قال النبيُّ ﷺ: «أمَّا السِّنُّ فعظمٌ»**[١].

وللمجنيِّ عليهِ أن يقطعَ أقربَ مفصلٍ إلىٰ موضعِ الكسرِ الذي حصلَ به انفصالُ ذلكَ، ولو أرادَ أن يقطعَ أبعدَ مفصلٍ فلهُ ذلكَ علىٰ الأرجحِ، ويأخذ حكومةَ الباقي مكان البَطْل إلىٰ تمامِ حقِّه[٢].

ولو قطعَ يدَهُ من نصفِ الكفِّ فلا يقتصُّ فِي الكفِّ، لعدمِ إمكانِ رعايةِ المماثلةِ، ولهُ الالتقاطُ الأصابعِ، وإن تعددَّتِ الجراحةُ؛ لأنَّه لا سبيلَ إلىٰ إهمالِه، وليس بعد موضع الجراحة إلَّا مفاصلَ متعددة، ويجب له بعد قطع الأصابع حكومةُ نصف الكفِّ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٣٥٦) و«صحيح مسلم» (١٩٦٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ١٨٣- ١٨٤).

فإنْ قيلَ: لِمَ جرىٰ خلافٌ هنا فِي الحكومةِ، ولم يجرِ خلافٌ فِي الفرعِ السَّابقِ فِي حكومةِ الباقي؟

فالجوابُ: أنَّ الكفَّ تابعٌ للأصابعِ فِي إيجابِ نصفِ الدِّيةِ فِي الكلِّ، ولا يفردُ بحكومةٍ بعدَ لقطِ الأصابعِ علىٰ وجهٍ مرجوحٍ.

ولوْ أوضحَ رأسَهُ وهشمها فلهُ أن يقتصَّ فِي الموضحةِ ويأخذَ ما بينَ أرشِ الموضحةِ والهاشمةِ وهو خمسٌ من الإبلِ.

ولو أوضحَ ونقلَ، فله أن يقتصَّ فِي الموضحةِ ويأخذَ ما بين أرشِها وأرشِ المنقلةِ، وهو عشر، ولو أوضحَ وأمَّ فله أن يوضحَ ويأخذ ما بين الموضحةِ والمأمومةِ، وهو ثمانية وعشرون بعيرًا وثلثُ بعيرٍ.

ولو قطعَ يدهُ من الكوعِ فليسَ لهُ أن يلقطَ أصابعه، فإنْ تعدَّىٰ وفعلَ فلا غُرمَ عليهِ لاستحقاقِه إتلافَ الجملةِ، فلا يلزمهُ غرمٌ بإتلاف بعضِها، ولكن يعزَّر لتعدِّيه بقطعِ شيءٍ غير ثابتٍ له شرعًا، وأصحُّ الوجهينِ أنَّ لهُ أنْ يعودَ فيقطعَ الكفَّ.

وإذا كسرَ عظمَ العَضُد وأبانَ اليدَ منهُ فللمجنيِّ عليهِ القطعُ مِنْ المرفقِ، والحكومةُ لبقيةِ العضدِ [١٣/ ب] قطعًا. ولو أرادَ أن يتركَ المرفقَ ويقطعَ من الكوعِ مُكِّنَ علىٰ الأرجحِ.

۞ ۞ ۞

فرع: لو أوضحَ رأسهُ فذهب ضوءُ عينِه، وجبَ القصاصُ فِي الضوءِ والموضحةِ معًا، فإنْ أوضحَ رأسَ الجانِي فذهبَ ضوءُ عينه فذاكَ، وإلَّا أذهبَ بأخفَّ ممكنٍ كتقريبِ حديدةٍ محماةٍ منْ حدقتِه.

وإنْ لَطَمَهُ فذهبَ ضوءُ عينهِ واللطمةُ بحيثُ تُذهبُ الضوء غالبًا لُطِمَ مثل تلك اللطمةِ، فإن لمْ يذهبِ الضوءُ أزيلَ بالمعالجةِ.

* ضابطٌ: ليس لنا موضعٌ يجبُ فيه القصاصُ فِي اللطمةِ إلَّا هذا، نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ رضي الله عنه.

والمرادُ هنا بذهابِ الضوءِ ذهابُهما، ولا يجبُ القصاصُ فِي السمعِ علىٰ النصِّ، قال الشافعيُّ ﷺ: ولا قودَ فِي السَّمعِ؛ لأنَّه لا يوصل إلىٰ القودِ فيه، فإذا ذهبَ السمعُ كلُّه ففيه الديةُ كاملةً. وقالَ بعدَ ذلكَ: والأذنانِ غيرَ السَّمعِ، فإذا قطعتا ففيهما القود، وفِي السمعِ إذا ذهبَ الديةُ، وكلُّ واحدٍ منهما غير صاحبِهِ. انتهىٰ.

وما صحَّحهُ فِي «المنهاج» تبعًا لأصلِهِ من وجوبِ القصاص بمعتمَدٍ[(١)]، وما نصَّ عليه صاحبُ المذهبِ هو المعتمدُ، وكما لا يجبُ القصاصُ فِي السَّمعِ لا يجبُ القصاصُ فِي البطشِ والذُّوقِ والشَّمِّ علىٰ الأصحِّ خلافًا لمَّا صححهُ فِي «المنهاجِ»[(٢)] تبعًا لأصلِهِ من الوجوبِ.

ولا يجبُ القِصاصُ فِي العقلِ كما جزمَ بِهِ فِي «المهذبِ»[(٣)]، ولا فِي الكلامِ.

قال شيخنا: والذي أعتقدُه أنَّ الأصحَّ فِي الكلِّ عدمُ وجوبِ القصاصِ كما فِي السَّمعِ، وكذا الأمرُ فِي بقيةِ المعاني من قوَّةِ الإحبالِ والإمناء، كلها لا

---

(١) كذا بالأصل، ولعل الصواب: «ليس بمعتمد».

(٢) «المنهج» (ص ٢٨٢).

(٣) «المهذب» (٣/ ١٨٣).

قصاصَ فيها إلَّا البصر. انتهىٰ.

وكذَا وإذا قطعَ أصبعَه فسرىٰ إلىٰ الكفِّ أو إلىٰ أصبعٍ أخرىٰ بالتآكلِ، لم يجبِ القصاصُ فيما سرَىٰ إليه.



فصل

لا تُقطعُ اليمنىٰ باليسرَىٰ، ولا الشفة العليا بالسُّفلَىٰ، ولا السبابةَ بالوسطَىٰ، ولا بالعكسِ فيها، ولا أنملةُ أصبعٍ بأنملةٍ أخرىٰ من تلكَ الأصبعِ، ولا أصبعٌ زائدةٌ بزائدةٍ أخرىٰ، إذا اختلف محلَّهما، فإن اتفقَ محلَّهما قطعَ الزائدُ بالزائدِ، ولكن يُستثنىٰ منه ما لو اختلفا فِي المفاصلِ، بأنْ كان لأصبعِ الجاني الزائدة ثلاث مفاصل، ولزائدةِ المجني عليه مفصلٌ أو مفصلانِ، فلا يقطعُ أصبعُ الجاني بها. نصَّ عليه؛ لأنَّه أعظمُ من تفاوتِ المحل.

ولا يقطع حادث بعدَ الجاني بأصلي، فلو قطع شيئًا وليس للجاني مثلُهُ فلا قصاصَ، فلو نبتَ بعد ذلك لم يُقْتَصَّ أيضًا؛ لأنَّها لم تكنْ موجودةً حالة الجنايةِ، والتفاوت فِي الحجم صغرًا وكبرًا وطولًا وعرضًا أو قوةَ البطش وضعفه، لا يؤثِّرُ فِي الأعضاءِ الأصليَّة قطعًا، وكذا فِي الزائدةِ علىٰ الأصحِّ.

ويراعَىٰ قدرَ الموضحةِ طولًا وعرضًا فِي قصاصِها، فلا تقابل ضَيِّقَةٌ بواسعةٍ، ولا تصحُّ بضيقةٍ عن واسعةٍ، ولا عبرةَ بتفاوت الشاجِّ والمشجوج فِي غلظِ الجلدِ واللحمِ.

ولو أوضحَ جميعَ رأسِ إنسانٍ ورأس الشَّاجِّ أصغر استوعبنا رأسَهُ إيضاحًا ولا يكتفَىٰ به، ولا ينزلُ الإتمام إلىٰ الوجهِ ولا إلىٰ القَفَا، يؤخذ قسطَ الباقي

من أرشِ الموضحةِ إذا وُزِّع علىٰ جميعِها، فإن كانَ رأسُ الشَّاجِّ أكبرَ لم يوضِح المشجوج جميع رأسِه، بل قدر ما أوضح، وأصحُّ الأوجُهِ [١٤/ أ] أنَّ الاختيارَ فِي موضَعِ ما يوضَح إلىٰ الجاني، ولو أوضحَ جميعَ ناصيته وناصيةَ الجاني أصغر تمَّمناهُ قدر الموضحة من باقي الرأسِ، ولو زادَ المقتصُّ من الموضحة علىٰ القدرِ المستحَقِّ، فعليه القصاص فِي الزيادةِ إن تعمَّد، فإن أخطأَ أو آل الأمرُ إلىٰ المال وجبَ أرشٌ كاملٌ فِي الأصحِّ.

وإذا اشتركَ جماعةٌ فِي موضحة فتوضحُ من كلِّ واحدٍ منهم مثلَ تلك الموضحةِ علىٰ النصِّ[١]، وإذا آل الأمر إلىٰ المال وُزِّعَ الأرشُ.

ولا تُقطعُ الصحيحةُ بالشَّلَّاء، وإن رَضِيَ الجاني، فلو خالفَ المجنيُّ عليهِ وقطعَ الصحيحةَ لم يقع قصاصًا[٢]، بل عليه ديتها، فلو سَرَىٰ فعليهِ قصاصُ النفسِ إنْ لَمْ يكُنْ برضَىٰ الجاني، فإنْ كانَ لم يجب قصاصُ النفسِ.

وتقطعُ الشلاءُ بالصحيحةِ إلَّا أن يقولَ أهلُ البصرِ أنَّ أفواهَ العروقِ لا تنحسمُ، ولا ينقطعُ الدمُ، فلا تقطعْ حينئذٍ بالصحيحةِ، وحيثُ جازَ قطعها بالصحيحة، فعلىٰ مستوفيها أن يقنع بها، وليسَ لهُ طلبُ أرشٍ للشَّلَلِ.

وتقطع يدُ السليم ورجلُه بيد الأعسمِ ورجلِ الأعرجِ[٣]، ولا اعتبارَ باخضرارِ الأظفار واسودادها وزوال نضارتِها، وذاهبة الأظفار تقطع بسليمةِ الأظفارِ بلا خلافٍ، ولا تقطعْ سليمةُ الأظفارِ بالتي لا أظفارَ لها علىٰ

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٩١).
(٢) روضة الطالبين (٩/ ١٩٢).
(٣) روضة الطالبين (٩/ ١٩٤).

المنصوصِ.

وحكمُ الذَّكَرِ الصَّحيحِ والأشل حكمُ اليدِ الصحيحةِ والشلاءِ[(١)]، والذكرُ الأشلُّ الذي يكونُ منقبضًا لا ينبسطُ، أو منبسطًا لا ينقبضُ، ولا عبرةَ بالانتشارِ وعدمِهِ، بل يقطعُ ذكرُ الفحلِ بذكرِ الخصيِّ، والعنين.

ويقطعُ الأنفُ الصحيحُ بالأنفِ الأخسم، وأذنُ السميعِ بأذنِ الأصمِّ، ولا تؤخذُ العين الصحيحة بالحدقةِ العمياءِ، ولا لسان الناطقِ بلسانِ الأخرسِ الَّذِي تجاوز أوان النطقِ ولم ينطق، فإن لم يتجاوزْ كالمرضَعِ فيقطع لسان الناطق بهِ، بشرطِ أنْ يظهر فيه أثرُ النطقِ بالحركةِ عندَ البكاءِ وإلَّا فلا.

وفِي السنِّ القصاصُ قلعًا لا كسرًا، كما نصَّ عليه الشافعيُّ، وقد تقدَّم، ولو قلع المثغور سن صغيرٍ لم يثغر، فلا قصاصَ فِي الحالِ ولا ديةَ، فإنْ جاءَ وقتُ نباتِها بأنْ سقطت البواقي وعادتْ ولم تعُدْ هي، وقالَ أهلُ البصرِ: فسدَ المنبتُ وجبَ القصاصُ، ولا يستوفَىٰ فِي صغرهِ، وهذا إذا قلعَها عمدًا محضًا عدوانًا، فلو قلعها للاستصلاحِ لا للجنايةِ فلا قصاصَ فيه، وإنما يجبُ القصاصُ إذَا لم يكنْ خطأً ولا شبهَ عمدٍ، ولو عادتْ ناقصةً فقد تقدَّم أنَّ النصَّ القصاصُ فيجيء هنا من القصاصِ فِي الناقصِ ما سبقَ من أنَّه يقتصَّ إذا قالَ أهلُ الخبرةِ أنَّ ذلك يمكنُ من غيرِ زيادةٍ، لو قَلَعَ سنَّ مثغورٍ فنبتت لم يسقط القصاص علىٰ أرجحِ القولينِ.

وإذا كانتْ يد الجاني ناقصةً أصبعًا وقد قطعَ يدًا كاملةً يخيَّر المجني عليه

(١) روضة الطالبين (٩/ ١٩٥).

بينَ أخذِ الديةِ وبين قطع يد الجاني وأخذ أرشِ الأصبعِ، ولو قطعَ صاحبُ اليدِ الكاملةِ يدًا ناقصةً بأصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع، ولكن إن شاء أخذ ديةَ الأصابعِ الأربعِ، وإنْ شاءَ لقطعها، والمنصوصُ إيجابُ حكومةِ منابتِ أصابعِ المجني عليهِ إنْ لَقَطَ [١٤/ب] قالَ الشافعيُّ ﵁: ولَوْ كَانَ أقطعَ أصبعِ واحدةٍ فقطعتْ كفُّه أُقِص من أربعةِ أصابع، وأخذت له حكومة فِي كفِّه، ولا أبلغُ بحكومة كفِّه دية أصبع؛ لأنها تبعٌ فِي الأصابعِ كلِّها، وكلُّها مستويةٌ، فلا يكونُ أرشها كأرشِ واحدةٍ منها.

وإنْ أخذَ ديتَها دخلتْ حكومةُ منابتها من الكفِّ فِي ديتها علىٰ الأظهرِ، وأنه يجب فِي حالة القصاصِ خمس الحكومة لا حكومة الخمس؛ لأن حكومةَ خمسِ الكفِّ أقلُّ من خمس الحكومة، والواجب له فِي هذه الحالة حكومةٌ كاملةٌ أربعةُ أخماسِها عن منابتِ أصابِعِهِ التي قُطعتْ من المجني عليهِ ولم يستوْفِها من الجاني، وخمسُ الحكومة عن منبت الأصبع الفائتة من المجني عليه، ويجبُ فِي حالتِهِ أخذُ ديةِ الأصابعِ خمسُ الحكومةِ، لا حكومة الخمس؛ لأنَّ أربعةَ أخماسِ الحكومةِ دخلتْ فِي ديةِ الأصابعِ الأربعْ فبقيَ لَهُ خمس الحكومة لا حكومة الخمس.

ولو قَطَعَ كفًّا لا أصبع عليها فلا قصاصَ إلَّا أنْ يكونَ كفُّ القاطعِ مثلها، ولو قطعَ صاحبُ هذا الكفِّ يدًا كاملةً فللمجني قطعُ كفِّه وديةُ الأصابع.

وإذا كان علىٰ يد الجاني أصبعانِ شلَّاوان، ويد المجني عليه سليمة، فإن شاء قطع يده وقَنَعَ وإن شاء لقط الثلاثَ السليمة وأخذَ ديةَ أصبعين، وثلاثةَ أخماسِ حكومةِ الكفِّ.

فرع: إذا قدَّ ملفوفًا فِي ثوبٍ نصفينِ، وقال: كان ميتًا، وقال الوليُّ: كانَ حيًّا، فالمصدَّقُ الوليُّ بيمينهِ علىٰ الأظهرِ[١]، إن عهدت للملفوفِ فِي الدنيا، فأما لو قدَّ ملفوفًا ولم تعرف حياته، فالمصدَّقُ الجاني قطعًا، لأنه ليس معنا أصلٌ نستصحبهُ حتىٰ نقولَ: الأصلُ بقاُء الحياة، فيصدقُ الوليُّ بسبب ذلك علىٰ قول، علىٰ أن نصَّ الشافعيِّ: أنَّ الجاني يُصدَّقُ مطلقًا بيمينهِ وعلىٰ الوليِّ البيانُ خلافًا لما فِي «المنهاج» تبعًا لأصلِه، ولا تكفِي يمينٌ واحدةٌ، بل لا بدَّ من خمسين يمينًا إذا حلف الوليُّ حيث جعلنا القول قوله.

ولو قطع طرف إنسانٍ وادعىٰ نقصانًا فيه، فإن كانَ العضوُ ظاهرًا صُدِّق الجاني علىٰ أصحِّ الطرق إن أنكر أصلَ السلامةِ، وإلَّا فالمصدَّق المجني عليه علىٰ أظهرِ القولينِ.

ولو قطع يديه ورجليه ومات فقال الجاني: ماتَ بالسرايةِ فعليَّ دية[٢]، وقال الولي مات بعد الاندمال فعليك ديتان نظر إن لم يمكن الإندمالُ فِي تلك المدة لقصرها كيومٍ ويومين، فالقولُ قولُ الجاني بلا يمينٍ.

وإن أمكن الاندمالُ فِي تلكَ المدةِ فالنصُّ تصديقُ الوليِّ، فلو قال الجاني: مات بالسرايةِ، وقال الولي: بسبب آخر، وعيَّنه أو لم يعينه ولكن طال الزمان بحيث يمكن فيه الاندمالُ فالمعتَمَدُ تصديقُ الجاني، فيما إذا ادعىٰ الولي سببًا غيرَ الاندمالِ وعينه، وتصديق الولي فِي الاندمالِ، فإن إمكانه بطول المدة يقوي جانبه، ولو قطع إحدىٰ يديه وقال الجاني: مات بسبب آخر، وقال

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٠٩).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢١١، ٢١٢).

الوليُّ: بل مات بالسراية، فإن كان السبب مطلقًا وأمكن الاندمالُ فالقولُ قولُ الجاني بيمينهِ، علىٰ قياسِ ما سبقَ فِي الصورةِ قبلها، وإنْ لم يمكنِ الاندمالُ فهوَ كما لو عينَ سببًا غيرَ الاندمالِ، فيصدَّقُ الولي هنا علىٰ الأصحِّ.

ولو أوضحَ رأسَهُ موضحتين ثمَّ رفع الحاجزَ بينهما وقال: رفعته قبل الاندمالِ فلا يلزمني إلا أرشٌ واحدٌ[1]، وقال المجني عليهِ: بل بعده. فعليك ثلاثة أروش، فإن قصر الزمانُ بحيث لا يكون الاندمالُ ممكنًا صُدِّقَ الجاني بلا يمينٍ.

وإن قصُرَ الزمانَ وكانَ [١٥/ أ] الاندمالُ ممكنًا مع بُعْدٍ فيصدَّقُ الجاني باليمين، وإن طالَ الزمانُ صدقَ المجني عليه، وإذا حلفَ وجبَ أرشان، ولا يثبت الثالثُ علىٰ الأصحِّ.

نادرةٌ فقهيةٌ: وهي أن كلًّا من المدعي والمدعَىٰ عليه صُدِّق فِي أمرٍ واحدٍ فِي شيء دون شيء؛ لأنَّا صدقنا المجنيَّ عليه فِي أن الرفعَ كان بعد الاندمال لإثبات أرشين لا لإثبات ثالث، وصدقنا الجاني فِي أن الرفع كان قبل الاندمال حتىٰ لا يجبَ الأرشُ الثالثُ لا فِي إيجاد الأرشِ، وأمَّا أن الإنسان يصدَّقُ فِي شيءٍ دونَ شيءٍ فذاك فِي صورٍ كثيرة، لكن ندرتْ هذه لوجودِ ذلك من الجانبينِ.

فصل

المذهبُ المنصوصُ أنَّ القصاصَ فِي النفسِ يستحقُّه جميعُ الورثةِ علىٰ فرائضِ اللهِ تعالىٰ.

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢١٣).

وإذا مَاتَ مستحقُّ قصاصٍ فإنه يثبت لجميع ورثته كذلك بلا خلافٍ، وقد يثبت القصاص يعني الوارث فِي صورةِ مَن ارتدَّ بعد الجراح كما سبقَ، ويثبت للمالكِ فِي عبدِه وللإمامِ فيمن لا وارثَ لَهُ علىٰ الأظهرِ.

ولا يثبتْ للورثةِ فِي قطعِ الطريقِ، بل الأمرُ فيه للإمامِ، ويُنْتَظَرُ فِي غير قاطع الطريقِ غائِبُهُمُ وكمال صبيهم ومجنونهم، ويحبس فِي حال الانتظارِ ولا يخلىٰ بالكفيل، والمتولي لذلك الحاكم دونَ ولي الصَّبيِّ والمجنونِ؛ لأنَّ أمرهُ أنفذ من أمرِ الوليِّ، فإن أرادَ الوليُّ ملازمتَه لم يُمْنَعْ منه.

ولا نَقِفُ حبسَ الحاكمِ لهُ علىٰ الاستعداء إليه وينفردُ به إذا ثبت عنده القتلُ لما يجب عليه من حفظِ الحقوقِ علىٰ المولَّىٰ عليهم. صرَّح بذلك كلُّه الماورديُّ.

ويستثنىٰ مستحقو القصاصِ علىٰ واحدٍ أو ليوكلوا أجنبيًّا حيث لم يكنْ ذلك المتفق عليه منهُم، أو الوكيل الأجنبي كافرًا فِي قتلِ المسلمِ، فإن كان كافرًا لم يمكَّن من ذلك، فإن أسلمَ الوارثُ قَبْلَ الاستيفاءِ مُكِّن منه.

وإن أسلمَ بعضُ الورثةِ واتفقوا علىٰ أنه يستوفىٰ جاز، فإن تراجعوا أقرع بينهم إن كان القتل بجارح أو مثقَّل يحصل باجتماعهم عليه زيادةٌ فِي تعذيبِه .

فأما إن كان القتل بإغراقٍ أو بحريقٍ أو رمي صخرةٍ عليه، فإنَّه إذا اجتمع الورثة علىٰ ذلك فُعل، ولا يحتاج إلىٰ قرعةٍ.

وإذا خرجتِ القرعةُ لأحدِهم فِي صور الاحتياجِ إليها، فلا يستبدُّ بها بالاستيفاء، ولا بدَّ من إذنِ الباقين فِي الاستيفاءِ، ولا يدخلُ فِي القرعةِ العاجزُ علىٰ ظاهرِ نصِّ الشافعيِّ فِي «الأمِّ»، وهو المعتمدُ فِي الفتوىٰ، وقال فِي «الروضةِ» أنَّهُ الأصحُّ عند الأكثرينَ، ولم يذكر ترجيح ما صححه فِي

«المنهاج» عن أحدٍ، ونسب الرافعيُّ فِي «الشرح» ترجيحه إلىٰ صاحب «التهذيب»، وقال: إن مقابله أرجح عندَ القاضي ابن كَجٍّ وأبي الفرج والإمام وغيرهم، وجرىٰ فِي «المحرر» علىٰ ترجيح البغوي وخالفه فِي «الشرح الصغير» فقال: إن الأظهر منع دخول العاجز.

وإذا بادر أحدهم فقتله عالمًا بالتحريمِ فلا قصاصَ علىٰ الأظهرِ، وكذا إنْ كانَ جاهلًا لا قصاصَ عليهِ بلا خلافٍ، كما قالهُ فِي «الروضةِ» تبعًا للشرحِ. لكن الخلافَ موجودٌ.

قال شيخنا: وعندي يجري الخلافُ بالترتيبِ، وأولىٰ بأن لا يجب. انتهىٰ.

واعلم أن محلَّ الخلافِ ما إذا لم يكن هناك حكم من الحاكم يمنع المبادِر من القودِ، فإنْ كانَ قد قبلهُ بعدَ حكمِ الحاكمِ بمنعِهِ من القودِ، فإنَّهُ يجبُ عليهِ القودُ قطعًا.

وفِي كلام الماورديِّ ما يقتضي إثباتَ خلافٍ فِي ذلك، وليس بالمعتمد، كما قاله شيخنا، ومحل الخلافِ أيضًا ما إذا لم يحكم له حاكمٌ باستقلاله بالقصاصِ، فإن حكم له حاكم بذلك فإنه لا قود علىٰ المبادر قطعًا، وفِي كلام الماوردي ما يقتضي إثباتَ خلافٍ فِي ذلك، وهو مردودٌ كما قال شيخنا، إذا كان هذا قد قال به جمعٌ من العلماءِ، ولهُ وجهٌ من النظرِ [١٥/ب].

وإنْ كانتِ المبادرةُ بعدَ عفوِ سائرِ الشركاءِ أو بعضِهم، فالأظهرُ وجوبُ القصاصِ، وليسَ لمن يستحقُّ القصاصِ أن يستقل به، بل يستوفَىٰ بإذنِ الإمامِ، فإنِ استقلَّ عُزِّر.

وإذا راجعَ الإمام ورآه أهلًا فرض إليه قصاص النفس لا الطرف علىٰ النصِّ.

وإذا أذنَ له فِي ضربِ الرقبةِ فأصاب غيرَها عامدًا عزَّره ولم يعزله.

وإن قال: أخطأتُ -وهو محتمل- فلا يعزَّر ولا يُعزلُ فِي صورةِ الخطأ الممكن، وهو يُحسَّنُ علىٰ ما عليهِ النصُّ وما عليه الفتوىٰ عند أئمةِ المذهبِ.

وأجرةُ الجلَّادِ علىٰ المقتصِّ منهُ علىٰ المنصوصِ، ومحلهُ إذَا لم ينصِّبِ الإمامُ من يقيمُ الحدود ويرزقه من مالٍ للصالحِ، فإن نصبه فلا أجرةَ له؛ لأنه واجبٌ عليه، ومحل وجوبها علىٰ المقتصِّ منه إذا كان موسرًا، فإن كان معسرًا ففِي «التتمة»: إن كان القصاص فِي النفس استقرض علىٰ بيت المال، وإن كان فِي الطرفِ فوجهان: أحدهما: كذلك، والثانِي: يستقرض علىٰ الجاني علىٰ الأصحِّ.

للمستحقِّ القصاصُ علىٰ الفور، ولو التجأَ الجاني إلىٰ الحرمِ فله الاستيفاءُ فيه، ويستثنىٰ من اعتبار الفور ما إذا التجأ إلىٰ المسجد الحرامِ وغيره من المساجدِ، فإنه يُخْرَجُ منه ويقتل؛ لأن هذا تأخيرٌ يسيرٌ، وفيه صيانةٌ للمسجدِ، وفيه وجهٌ أنَّه يبسط الأنطاع ويقتلُ فِي المسجد تعجيلًا لتوفيةِ الحقِّ وإقامةً للهيبة.

ومما يستثنَىٰ أيضًا: الالتجاءُ إلىٰ الكعبةِ أو إلىٰ ملكِ إنسانٍ لا نعرف رضاه بالقتل فِي مِلكهِ، فإنه يُخْرَجُ، وكذلك لو التجأ إلىٰ مقابرِ المسلمينَ ولا يمكن قتله إلَّا بإراقةِ الدَّمِ عليها، فإنَّه يُخرج منها.

ولا يؤخَّرُ القصاصِ فِي النفسِ بشدةِ الحرِّ والبردِ والمرضِ[1]، وأمَّا فِي الطرفِ

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٥).

فيؤخَّرُ فِي الحالاتِ المذكورةِ كما نصَّ عليه الشافعيُّ فِي «الأم»(١) فِي ترجمةِ أمر الحاكم بالقودِ ولفظُهُ: (وإذا كنتُ أقيدُ بالقتل لم أُؤَخِرْهُ بالمرضِ، وهذا(٢) إذا كان القودُ فِي بلادٍ باردةٍ وساعة باردةٍ، أو بلاد حارَّةٍ وساعةٍ حارَّة، فإن كان ما دونَ النفسِ أخِّر حتىٰ يذهب حدُّ البردِ وحدُّ الحرِّ، ويقتصُّ منه فِي الحالة التي ليست بحال تلفٍ ولا شديدة مدة المباينة لما سواها من الأحوالِ، وكان حكمُ الحرِّ والبردِ وحكم مرضه يقتصُّ منه فِي النفسِ ولا يقتصُّ منه فيما دونها) هذا نصُّه، وهو المعتمدُ خلافًا لما فِي «المنهاج»(٣) تبعًا لأصلِه من إطلاق عدم التأخيرِ فِي هذه الحالاتِ، فإنه ليس بمعتمدٍ.

ويؤخَّرُ قصاصُ حاملٍ فِي نفسٍ أو طرفٍ إلىٰ الوضعِ وارتضاعِ اللِّبَأِ، ثم فِي النفسِ إلىٰ أنْ يستغنِي بغيرِها، أو يُفطمُ حيث يجوز، ولا يزاد علىٰ حولين، وتحبس الحاملُ إن طلب المستحقُّ الذي يقتص بطلبه. والنصُّ تصديقُها فِي حملِهَا يعني تخيُّلهُ حيثُ أمكنَ أن تكونَ حاملًا عادةً، فلو كانت آيسةً لم يصدق، واكتفِي بدلالةِ الإياسِ، وهو معنىٰ قولِ الشافعيِّ: أو يعلم أنه لا حملَ بها.

ومن قُتلَ بمحددٍ أو غيره من تخنِيقٍ وتغريقٍ وتحريق وتجويع، اقتصَّ منه بمثلِ فعلِه(٤).

---

(١) في الأم (٦/ ٦٠).
(٢) في الأم: «وهكذا».
(٣) «المنهاج» (ص ٢٩٦).
(٤) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٩).

ويستثنىٰ من اعتبارِ المماثلةِ صورٌ:

أحدها: إذا قتلهُ بسحرٍ اقتصَّ منهُ بالسَّيفِ.

الثانيةُ: إذا أوجره خمرًا حتىٰ ماتَ، فأصحُّ الوجوهِ أنَّه يُقتلُ بالسَّيف.

الثالثةُ: إذا قتلَهُ باللواطِ، وهوَ مما يقتلُ غالبًا، بأنْ لاطَ بصغيرٍ وآلتُهُ كبيرةٌ، فيقتل بالسيفِ علىٰ الأصحِّ تفريعًا علىٰ الصحيحِ أنَّهُ يجبُ بهِ القصاصُ.

الرابعةُ: إذا سقاهُ بولًا فمات منهُ، فإنَّهُ كالخمرِ علىٰ الأصحِّ فيقتلُ بالسيفِ.

الخامسةُ: إذا شهدُوا بالزنَا فرُجِمَ، ثم رجعوا، فعليهمُ القصاصَ، بالسيف علىٰ الصواب فِي «المهمات»، وقيل: الرجمُ، وصححه فِي «الروضة» تبعًا لأصلها.

السادسةُ: إذا ذبحَهُ مثل البهائم هل يقتل به مثله أو بمعنىٰ السيف؟ فيه وجهان: قال ابن الرِّفْعَة: يتعيَّنُ السيفُ، وهو كذلك فِي «الحاوي».

ولو جُوِّع مثل تلك المدةِ التي ماتَ المجني عليه من تجويعِهِ فيها فلم يمتِ الجاني فالنصُّ أنَّه يُقتلُ بالسيفِ ولا يزادُ [١٦/ أ] فِي التجويعِ خلافًا لما فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصلِه.

قال الشافعيُّ ﷺ: «وَإِذَا أَقَدْته بِمَا صَنَعَ بِهِ حُبِسَ وَمُنِعَ كَمَا حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ فَإِنْ مَاتَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ وَإِلَّا قُتِلَ بِالسَّيْفِ»[1] انتهىٰ.

قال القاضي الحسين: لم يختلفْ مذهبُه فيه، وجرىٰ عليه الجمهورُ،

(١) «كتاب الأم» (٦/ ٨).

ومهما عدل المستحقُّ من غير السيفِ إليه مكِّن منه إن لم يكن فِي السيفِ زيادةٌ عن المماثلةِ، فإن كان فيه زيادةٌ عنها فلا ينبغي أن يعدلَ إليه.

وإذا حصل القتلُ بِسِراية الموضِحة وقطع اليدَ أو الرجل فلِوليِّ المجنِيِّ عليه أن يحزَّ الرقبةَ وأن يوضحَ أو يقطعَ، ثم إنْ شاءَ حزَّ وإن شاءَ أخَّر إلىٰ السرايةِ، ولو ماتَ بجائفةٍ أو كسر عضد فعل كفعلهِ، وفِي قولٍ: السيفُ، وعلىٰ الأولِ: إن لم يمتْ لم نردَّ الجوائف علىٰ المذهبِ.

ولو اقتصَّ مقطوعُ يد أو رجل أو أذن ونحو ذلك ثم ماتَ بالسرايةِ فلوليه حزُّ رقبةِ الجاني فِي مقابلةِ نفس مُوَرِّثِهِ وله عفوٌ بنصفِ ديتهِ إذا استوتِ الديتان.

فلو قطعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ فاقْتُصَّ منها ثم ماتَ الرجلُ فعفا وليهُ علىٰ مالٍ فأصحُّ الوجهين: ثلاثةُ أرباعها؛ لأنه استحقَّ دية رجل سقط منها دية ما استوفاه وهو يد امرأةٍ بربع يد رجل، ولو قطعت يداه فاقتصَّ منهما ثم ماتَ المقطوعُ بالسراية فللولي أن يحز رقبته، فإن عفا فلا دية إذا لم يحصل تفاوتٌ فِي الديتين كما تقدَّم.

فإن حصلَ بأنْ قطع يدي المرأةِ القاطعة ليديْ الرجل الذي مات بالسراية فإنه يجبُ عند العفوِ عن نفسِها عليها نصفُ الديةِ الكاملةِ علىٰ الأصحِّ، ولو ماتَ بالسرايةِ قبل أن يقتصَّ فَقَطَعَ وليه فِي الصورةِ الأولىٰ يدًا وفِي الثانية اليدين، فالحكم فيهما سواء.

وقس علىٰ هذا صورَ الذمِّي والمسلم الذي طرأَ إسلامُه أو قارن وكان مجنيًّا عليه، ولو مات الجانِي من قَطع القصاص فلا ضمان علىٰ المقتص.

وإن ماتا جميعًا بالسراية فإن ماتَ المجنيُّ عليه أولًا فالذي حكاه القاضي

ابن كَجٍّ عن عامة الأصحابِ: أنَّه لا يقعُ قصاصًا، وهو القياسُ؛ لأنَّ القاعدةَ أنَّ سرايةَ الجاني من جهة قطعهِ فِي القصاصِ مهدرةٌ، وما يكونُ مهدرًا لا يقعُ قصاصًا، فعلىٰ هذا لولي المجنيِّ عليه نصفُ الديةِ فِي تَرِكَة الجاني.

وإن ماتا معًا، فالأصحُّ أنَّه لا يقع قصاصًا خلافًا لما فِي «المنهاج» تبعًا لأصله من وقوعِهِ قصاصًا فِي هذه الصورةِ والتي قبلها؛ لأن القاعدةَ المقررَّةَ: أنَّ القصاصَ إنما يقعُ بعدَ وجوبِهِ، فإذا مات الجاني والمجنيُّ عليه معًا بالسرايةِ، فقد مات الجاني قبل وجوب قصاص النفس، فالحكم بأنه اقتصَّ منه بعيدٌ لا سيما مع تصحيحِ أنَّهُ إذا سبق موتُ الجاني بالسراية لا يكون قصاصًا كما تقدَّم.

وإن ماتَ الجاني أولًا، فأصحُّ الوجهينِ أنَّه لا يحصلُ، وللمجنيِّ عليه نصفُ الدية فِي تَرِكَةِ الجاني.

وإذا طلبَ مستحقُّ القصاصِ فِي اليمينِ إخراجَها فأخرجَ الجاني يسارَهُ فقطعَهَا، فإنْ قصدَ الجاني إباحتَها فلا قصاصَ فِي اليسارِ ولا ديةَ، ويبقىٰ قصاصُ اليمينِ كما كانِ.

ولو كان المُخرِجُ الذي قصد الإباحة عبدًا فلا تكون يساره مهدرةً قطعًا، بل يجب ضمانُها قطعًا، وفِي سقوطِ القصاصِ إذا كان القاطعُ عبدًا وجهانِ: الأرجح سقوطُه، ولو قال القاطعُ: «قطعتُ اليسار علىٰ ظنِّ أنها تجزِئُ عن اليمينِ»، فالأصحُّ سقوطُ قصاصِ اليمينِ؛ لأنه رَضِيَ بسقوطِهِ اكتفاءً باليسارِ، فعلىٰ هذا يُعدلُ إلىٰ دية اليمينِ؛ لأنَّ اليسارَ وقعتْ هدرًا، ولو قال: «قصدت» إيقاعَهَا عن اليمينِ وظننتُ أنَّها تجزئُ عنها، وقال القاطعُ: «عرفتُ أن المُخرَجَ اليسارُ، وأنها لا تجزئُ عن اليمينِ»، فلا يجبُ القصاصُ فِي اليسارِ

علىٰ الأصحِّ، لكن [١٦/ ب] تجبُ الديةُ ويبقَىٰ القصاصَ فِي اليمين، وكذا لو قال: «دهشتُ فأخرجتُ اليسارَ وظنِّي أني أُخرِجُ اليمينَ»، وقال القاطع: «ظننتُ أن المخرجَ اليمين»، فلا قصاص فِي اليسارِ علىٰ الأصحِّ، ويبقىٰ قصاصُ اليمين.

۞ ۞ ۞

فرع: موجبُ العمدِ حيثُ ثبتَ القصاصُ القودُ المحضُ، والديةُ تدل علىٰ الأظهر[١]، والثاني أحد الأمرين لا بعينِهِ، ويستثنىٰ من محلِّ القوليْن كلُّ موضعٍ وجبَ فيهِ القودُ ولا ديةَ علىٰ الأصحِّ، فلا يأتي فِي هذا - علىٰ المصححِ - القولانِ، وكذلكَ إذا استوفىٰ قطعَ ما يوجبُ الديةَ بحيثُ يبقىٰ له حزُّ الرقبةِ من غيرِ عفوٍ علىٰ ديةٍ، فإنه لا يأتي فِي هذهِ المواضعِ القولانِ، بل يُقطعُ بأنَّ الواجب القودُ خاصَّةً.

ويستثنىٰ أيضًا العمدُ الذي لا يوجبُ القصاصَ، كقتلِ الوالدِ ولدَهُ، ونحوه، فإنَّ موجبَهُ الديةُ قطعًا، وعلىٰ القولينِ للوليِّ العفوُ علىٰ الديةِ، ولا يحتاج إلىٰ رِضَىٰ الجانِي، ولو عفِي علىٰ غير جنس الديةِ ثبتَ إن قُتِلَ الجانِي، وإلا فلا يثبتُ ولا يسقطُ القودُ فِي الأصحِّ، وعلىٰ الأظهرِ لو عفا وأطلقَ العفوَ، فقال: عفوتُ عن القصاص ولمْ يتعرَّضْ للديةِ بنفي ولا إثباتٍ، فالأصحُّ لا ديةَ، ما لم يَخْترِ الديةَ علىٰ الفورِ، فإنِ اختارَ الديةَ علىٰ الفورِ ثبتَتْ، ويكون اختيارُها بعد العفو كالعفوِ عليها كما قالَهُ القاضي ابن كَجٍّ، وحُكي عنِ النَّصِّ أن هذا الاختيارَ ينتفِي أن يكونَ عقبَ العفوِ، وعلىٰ الأظهرِ: لو عفِي عنِ الديةِ كان

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٣٩).

لغوًا، ولهُ العفوُ عنِ القصاصِ بعدَهُ علىٰ الديةِ.

وأما المحجورُ عليه بالفلَسِ فليسَ لَهُ العفوُ علىٰ المالِ إنْ قلنا أَنَّ موجبَ العمدِ أحدُ الأمرينِ، فإن قلنا بالأظهرِ فلَهُ العفوُ علىٰ الديةِ قطعًا.

وإن أطلقَ العفوَ فعلىٰ ما سبقَ فِي أنَّ العفوَ هلْ يوجبُ المالَ فإن قلنَا بالأصحِّ أنَّه لا يُوجبُهُ لم يثبُتْ هنا، وإلَّا ثبتَ. وإن قالَ: «عفوتُ علىٰ أن لا مالَ»، فالأصحُّ أنَّه لا يجبُ شيءٌ.

وحكمُ المريضِ فِي الزائد علىٰ الثلثِ والورثةِ إذا عَفَوْا والتركةُ مستغرَقةٌ بالديونُ حكمُ المفلسِ، كما صرَّحَ به القاضي الحسينُ والإمامُ وغيرهما، وحكم المبذِّرِ المحجورِ عليه فِي الدية حكمُ المفلس علىٰ قولِ الأكثرينَ، وقيل: حكمُهُ حكمُ الصبيِّ ولو تصالحَا عنِ القصاصِ علىٰ مائتين من الإبلِ لم يصحَّ إنْ قلنا أنَّ الواجبَ أحدُ الأمرينِ، فإن قلنا: «الواجبُ القصاصُ» فالأصحُّ الصحةُ.

۞ ۞ ۞

فصل

لو قال حرٌّ مكلَّفٌ لغيرِهِ: «اقطعْ يدي»، فقطعها لمْ يلزمْهُ قصاصٌ، ولا ديةٌ، فإنْ سَرَىٰ القطعُ أو قاَلَ: «اقتلْنِي» فقتَلَهُ لم يجبِ القصاصُ ولا الديةُ علىٰ أظهرِ القولينِ، ولو قطعَ عضوًا من إنسانٍ فعفا المجنِيُّ عليهِ عنِ موجبِ تلكَ الجنايةِ أرشًا وقودًا، فإن لم تتعدَ الجنايةُ محلَّها فلا قصاصَ ولا أرشَ، وإن سرتْ إلىٰ النفس فلا قصاصَ.

ولا يجبُ أرشُ العضوِ وتجبُ الزيادةُ عليه إلىٰ تمامِ الديةِ، وفِي قولٍ: إن تعرَّضَ فِي عفوِهِ لما يحدُثُ منها سقطتْ، ولو لم يتحَرَّ عفوًا ولا إبراءً بل قال: أوصيتُ لهُ بأرشِ هذِهِ الجنايةِ فوصيةٌ لقاتلٍ، والأصحُّ فيها الصحةُ.

وإذا سرىٰ القطعُ إلىٰ عضوٍ آخرَ، كما إذا قَطَعَ أصبعًا فأكل الكفَّ فالأصحُّ وجوبُ ضمانِ السراية.

وإذا استحقَّ الوليُّ قصاص النفسِ فقطع الطرفَ فعفَىٰ عن قصاصِ النفسِ، فلِهُ قطعُ الطرفِ علىٰ مقتضىٰ النصِّ، وهو المعتمدُ، وبه صرَّحَ الغزاليُّ فِي «البسيط»، وهو مقتضىٰ كلامِ «النهاية»؛ خلافًا لما فِي «المنهاج» تبعًا لأصله.

ولو قطعَهُ ثم عفىٰ عن النفسِ فإن سرىٰ بانَ بطلانُ العفوِ بناءً علىٰ أنَّهُ يقعُ قصاصًا، وإلَّا فيصحُّ ولو وَكَّلَ باستيفاءِ القصاصِ ثُمَّ عفَىٰ وقتل الوكيلُ الجاني جاهلًا بالعفوِ، فلا قصاص عليه، وأظهرُ القولينِ: وجوب ديةٍ علىٰ الوكيلِ إن كان علىٰ مسافةٍ بحيثُ يمكنُ إعلامُ الوكيلِ بالعفوِ فيها [١٧/ أ] .

وإنْ كانَ علىٰ مسافةٍ لا يمكنُ إعلامُ الوكيلِ فيها، كأنْ يكونَ الوكيلُ علىٰ مسافةِ عشرةِ أيامٍ، ويعفو الموكلُ قبلَ القصاصِ بخمسةِ أيامٍ، فإنَّه يكونُ عفوُ الموكلِ باطلًا لا حكمَ لهُ، ووضعُهُ هذا أنْ لَا يجبَ علىٰ الوكيلِ الديةُ قطعًا. ذكَرَ هذَا القيدَ الماورديُّ، وفِي تعليلِ الأصحابِ ما يُرشدُ إليهِ.

وحيثُ وجبتِ الديةُ فهي علىٰ الوكيلِ لا علىٰ عامليهِ، علىٰ الأصحِّ، وأنَّهُ إذا غرمَ لا يرجعُ بها علىٰ العافِي علىٰ الأرجحِ، إذا لم ينسبِ الموكلُ إلىٰ تقصير فِي الإعلامِ، فإنْ نُسبَ إلىٰ تقصيرٍ فالأرجحُ أن الوكيلَ يرجعُ عليه؛

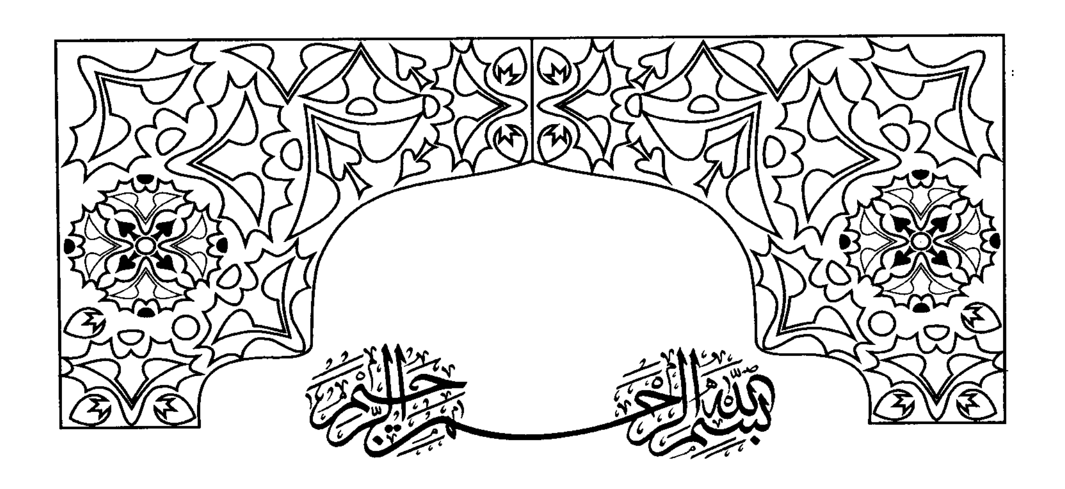
لأن الوكيلَ لم ينتفعْ بشيءٍ.

ولو استحقَّ القصاص علىٰ امرأةٍ فنكحَهَا عليه جازَ، وكذلكَ الحكمُ لو وجبَ له علىٰ عبد المرأةِ فنكحَهَا عليهِ، أو أصدقَ الأمةَ القصاصَ الواجبَ له علىٰ سيدِهَا أيضًا وسقط القصاصُ.

وإذا طلقَهَا قبلَ الدخولِ رجعَ عليها بنصفِ الأرشِ قطعًا علىٰ المنصوصِ.

وشذَّ البغويُّ ومنْ تبَعُه بحكايةِ قولٍ: أنه يرجعُ عليهَا بنصفِ مهرِ المثل؛ لأنَّهُ غريبٌ خارجٌ عن قاعدةِ المذهبِ، وذلك أنَّ المستحقَ للزوجِ عند الفراقِ وقبلَ الدخولِ إنما هو بدلُ التالفِ لا بدل البضعِ، والمستحقُّ لبدلِ البُضع إنما هو الزوجةُ أو سيدُها وحينئذٍ فالجاري علىٰ القواعدِ القطع بأنهُ يرجعُ عليها بنصفِ الأرشِ كما تقدَّم، واللهُ أعلمُ.





كتاب الديات[1]

هي جمعُ ديةٍ، وأصلُها وَدْيةٌ، فالهاء عوضٌ من الواوِ، وهي مشتقةٌ من الودي، وهو دفعُ الديةِ كالزِّنةِ من الوزنِ، يقول: وديتُ القتيلَ ودْيًا وديةً، أعطيتُ دِيَتَهُ، واتديتُ إذا أخذتُ ديتَهُ.

والديةُ مصدرٌ واسمٌ للمالِ المأخوذِ عن النفسِ الحرةِ المقتولةِ، وأطرافِها المجنيِّ عليها، هذَا هوَ المدلولُ اللغويُّ.

وهي فِي الشرعِ كذلكَ مع اعتدادِ أنْ يكونَ تلكَ النفسُ وأطرافُها مضمونةً

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٥).

علىٰ الجاني، واختُصَّ ما يجبُ فِي الجنينِ باسم الغرَّةِ وما يجبُ فِي العبدِ وأطرافِهِ بالقيمةِ.

والأصلُ فيها من الكتابِ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾ الآية.

ومن السُّنَّةِ ما رواهُ النسائيُّ والحاكمُ وابنُ حبَّانَ عن النبيِّ ﷺ أنَّه كتبَ لعمرِو بنِ حزمٍ كتابًا إلىٰ أهلِ اليمنِ فيهِ ذكر الفرائضِ والدياتِ[(١)].

والإجماعُ منعقدٌ علىٰ تعلُّق الديةِ بالقتلِ، يجبُ فِي قتلِ الحرِّ المستقرّ حريتُهُ، المسلم بنفسِهِ أو بالتبعيةِ، الذكرُ المضمونُ مائةٌ من الإبل مثلثةٌ فِي العمدِ، إذا لم يكنْ فِي قاتلِهِ رقٌّ، فإنْ كانَ رقيقًا أو مبعَّضًا لم يكنْ فِي قتلِ الحرِّ المسلمِ حينئذٍ مائةٌ من الإبلِ، بل الواجبُ إذا قتلهُ رقيقٌ لغيرهِ أقل الأمرينِ من قيمةِ الرقيقِ، والديةُ علىٰ أظهرِ القولينِ وكذا مكاتبُ غيرِه ومكاتبُ نفسهِ فإذا كانت القيمةُ أقلَّ من الديةِ لم تجبِ الديةُ.

وأمَّا المبعضُ المملوكُ باقِيهِ لغير القتيل وأنه يجب علىٰ المبعض لجهة الحرية القدر الذي يناسب الحريةُ من نصفٍ أو ثلثٍ، وأما القدرُ الرقيقُ فيتعلقُ بهِ بقدرةِ أقلُ الأمرينِ من الحصةِ من الديةِ، والحصة من القيمةِ، فإذا كانت الحصةُ من القيمةِ أقلَّ فَهوَ الواجبُ، وأما إذا كانَ القاتلُ عبدَ القتيلِ، فلا يجبُ عليه شيءٌ منَ المالِ، ولا يتعلقُ بهِ، ولو كان مرهونًا علىٰ الأظهرِ.

---

(١) رواه النسائي (٨/ ٥٩- ٦٠) والحاكم (١/ ٥٥٢) وقد اختلف أهل الحديث في صحة هذا الحديث، وراجع تخريجه والتعليق عليه مطولًا في تعليقي علىٰ «القواعد النورانية الفقهية» لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

ولو أنَّ إنسانًا أعتقَ فِي مرضِ موتِهِ عبدًا، ثمَّ إنَّ المريضَ قتلَ العتيقَ ثم ماتَ المريضُ، ولو أوجبنا دية القتيلِ فَخَرج عنْ أن يُعتقَ شيءٌ منه، فههنا لا تجبُ الديةُ للدَّوْرِ، فيخرجُ بذلكَ من أن يكونَ مضمونًا علىٰ المريضِ [١٧/ ب] فِي هذهِ الحالةِ.

وكلُّ من لم يكنْ مضمونًا علىٰ قاتلِهِ لا ضمانَ عليهِ، كالباغي إذا قتلَ العادلَ فِي حالِ القتالِ كالذي له شوكةٌ بلا تأويل، والمُرتدون الذينَ لهم شوكة كذلك علىٰ ما رَجَّحَهُ بعضهم خِلافًا للبغويِّ.

وقولُنا «المستقرُّ حريُتُه»: أخرجنا به من حُكِمَ بحريتِهِ ظاهرًا كالعتيقِ فِي مرضِ الموتِ، فإنه محكوم بحريته الآنَ ظاهرًا.

وإذا قتلَهُ قاتلٌ بعدَ موتِ السيدِ، ثم لم يحصلْ عتقُ شيءٍ منه لوجودِ الدَّيْنِ وعدمِ الإجازةِ من أصحابِ الديونِ، أو لم يحصُلْ عتقَ كله لعدمِ إجازةِ الوارثِ فِي الزائدِ علىٰ الثلثِ ونحو ذلك، أو قتل قبلَ موتِ السيدِ، وفرَّعنا علىٰ أن العتيق فِي المرضِ إذا لم يملك غيره إذا مات قبل موتِ المعتِقِ يكونُ رقيقًا أو مبعضًا، فلا تجبُ الديةُ فِي هذه الأحوالِ. فإن قلنا: «يموت حرًّا كلُّهُ» تكمَّلتْ فيه الديةُ.

واللقيطُ محكومٌ بحريتهِ بمقتضَىٰ الظاهرِ، فإذا قتلَهُ قاتلٌ وآل الحالُ إلىٰ المالِ وجبت عليه الديةُ الكاملةُ علىٰ المذهبِ.

وقولنا: «الذَّكرُ»: يخرجُ به الأنثىٰ والخنثىٰ، وسيأتِي ذكرُهما.

وقولنا: «المضمون»: أخرجنا غيرَ المضمونِ، وقد سبقَ.

وقولنا: «مثلثة فِي العمد»: أردنا به حيثُ لم يجبِ القصاصُ ووجبَ

المالُ، أو سقطَ ووجبَ المالُ، ولا يختصُّ التثليثُ بالنفسِ بل الأطراف يأتي فيها عندَ العمدِ المحض ..... [(١)] القصاص التثليثُ نصَّ عليه الشافعيُّ فِي «الأم»، و«مختصر المزني»، واتفق عليه الأصحاب.

والتثليثُ ثلاثون حقةً وثلاثون جذعةً وأربعون خَلِفةً، يعني حاملًا، هذا فِي العمدِ، فأمَّا فِي الخطأ فتكونُ مخمسةً علىٰ العاقلةِ، عشرونَ بنتُ مخاضٍ، وعشرون ابنَ مخاضٍ، كما هو المختارُ علىٰ أصلِ الشافعيِّ فِي ذلك أن التخميسَ ببني المخاض موضعُ بني اللَّبُون، ثم بعدها عشرون بنت لبون، وعشرون حقةً، وعشرون جذعةً، إلَّا أن يقعَ القتلُ الخطأ فِي حرمِ مكةَ، سواء أكانا فيه أو كانَ أحدُهُما فيه والآخرُ خارجُهُ، كجزاءِ الصيدِ، فتثليثُ الديةِ علىٰ العاقلةِ، ويلتحقُ بذلك ما إذا جرحَهُ والمجروحُ فِي الحرم، فخرجَ المجروحُ إلىٰ الحلِّ وماتَ، وكذلك تثليثُ الديةِ علىٰ العاقلةِ إذَا وقعَ القتلُ الخطأُ فِي الأشهرِ الحرمِ، وهي: ذو القعدةِ وذو الحجةِ ومحرمُ ورجب، أو قتلَ خطأً ذا رحمٍ.

وإن لم يكنْ مُحْرِمًا كما نصَّ عليهِ الشافعيُّ فِي «الأمِّ»[(٢)] حيثُ قالَ: (وَتَغْلِيظُ الدِّيَةِ فِي الْعَمْدِ وَالْعَمْدِ الْخَطَأِ وَالْقَتْلِ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْبَلَدِ الْحَرَامِ وَقَتْلِ ذِي الرَّحِمِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْعَمْدِ غَيْرِ الْخَطَأِ لَا تَخْتَلِفُ). انتهىٰ.

وهذا هو المعتمدُ خلافًا لما فِي «المنهاجِ» تبعًا للمحرر.

---

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

(٢) «كتاب الأم» (٦/ ٢٢).

وإذا وجبتْ علىٰ العاقلةِ ديةُ الخطأِ مخمسةً[١] أو مثلثةً كما تقدَّم فتجبُ عليهم مؤجلةً.

وإذا كانَ القتلُ عمدًا فالواجبُ الديةُ المثلثةُ، وتكونُ علىٰ الجاني معجَّلةً، وفِي شبهِ العمدِ تجبُ الديةُ المثلثةُ لكن علىٰ عاقلةِ الجاني مؤجَّلة.

ولا يؤخذُ فِي الديةِ مريضٌ ولا معيبٌ إلا أن يرضىٰ المستحقُّ ويرجعُ فِي الخلفاتِ إلىٰ قولِ أهلِ الخبرةِ، إنْ أنكرَ المستحقُّ، وأصحُّ القولينِ أن التي حملتْ قبلَ خمسِ سنين تجزئُ.

ومن لزمتهُ الديةُ من العاقلةِ أو الجاني إنْ لم يملكْ إبلًا لزمهُ تحصيلها من غالبِ إبلِ البلدةِ أو القبيلةِ إن كانَ من أهلِ الباديةِ.

وإن لم يكن فِي البلدةِ أو القبيلة إبلٌ اعتبرَ إبلُ أقربِ البلادِ إلىٰ بلد القاتلِ، إذا قرُبتِ المسافةُ، ولم تعظُمْ مؤنْةُ النقل، فإنْ بعدتْ وعظمتِ المؤنةُ والمشقةُ لم يلزمْهُ، وسقطتِ المطالبةُ بالإبلِ، فذاكَ وإلَّا فالمنصوصُ وهوَ الذِي أورده أكثرُ الأصحابِ أنَّ الديةَ تؤخذُ من الصنفِ الذِي يملكُهُ المستحقُّ عليه .

وإذا تعيَّنَ نوعٌ فلا يعدل إلىٰ غيره إلَّا بالتراضي، نظرًا إلىٰ أن هذا استيفاء بصفةٍ زائدةٍ [١٨/أ] لا معاوضةَ.

وإذا لم توجدِ الإبلُ هناك نَقَلَ الأصحاب عن القديمِ: أنَّ الرجوعَ إلىٰ ألفِ دينارٍ أو اثني عشرَ ألفَ درهمٍ، والذِي نقلهُ المزنيُّ عنِ القديمِ ليسَ فيهِ التصريحُ بذلكَ، وأنَّ كلامَهُ يشعرُ به لذكره صورةَ الإعوازِ أولًا، وساقَ فيها

---

(١) «مخمسة»: مكررة في الأصل.

الجديدَ، ثم ذكرَ القديمَ.

قالَ شيخُنا: وقد وقعَ فِي خاطِري من كلامِ المزني ما يقتضي أن القديمَ يوجبُ ما ذُكرَ منْ غيرِ نظرٍ إلىٰ إعوازٍ ونحوِهِ، فإنَّ المزنِيَّ قال: (وَقَوْلُهُ الْقَدِيمُ عَلَىٰ أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ وَعَلَىٰ أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَرُجُوعُهُ عَنْ الْقَدِيمِ رَغْبَةٌ عَنْهُ إِلَىٰ الْجَدِيدِ وَهُوَ أَشْبَهُ بِالسُّنَّةِ)[1]، فكانَ نقلُ المزنيِّ يقتضي أن القديمَ مقتضاهُ التيسرُ، فعلىٰ أهلِ الذهبِ ذهبٌ، وعلىٰ أهلِ الورقِ ورقٌ من غيرِ اعتبارِ العجزِ عن الإبلِ. انتهىٰ.

والجديدُ أنه يرجَعُ إلىٰ قيمةِ الإبلِ بالغةً ما بلغت، وتقوَّمُ بغالبِ نقدِ بلد العدم، إما العدمُ الحسيِّ، أو وجدَها تُباعُ بأكثرَ من ثمن المثلِ فِي بلدِهِ أو فِي بلدٍ قريبٍ من البلد أو في أقربِ البلادِ إلىٰ بلدِه، ففِي هذه الصورِ يعدلُ[2] إلىٰ القيمةِ، أمَّا إذا وجدَ النوعَ الغالبَ فِي البلدِ يباعُ فِي بلدٍ قريبٍ من البلدِ بثمنِ المثلِ فإنَّه تجبُ عليهِ الإبلُ من النوعِ الغالبِ فِي البلدِ حينئذٍ، ولا يعدلُ إلىٰ القيمةِ.

وإذا وجدَ بعضَ الإبلِ الواجبة أخذ الموجودَ وقيمةَ الباقي.

وديةُ المرأةِ علىٰ النصفِ من ديةِ الرَّجلِ[3]، وكذا ديةُ أطرافِها وجراحاتها علىٰ النصفِ من ديةِ أطرافِ الرجلِ وجراحاته. والخنثىٰ المشكلُ كالمرأةِ.

وديةُ اليهوديِّ والنصرانيِّ الثابت له ذلكَ بطريقِهِ ثلثُ ديةِ المسلمِ، وهي

---

(١) «مختصر المزني» (ص ٢٤٤).

(٢) «يعدل»: مكررة بالأصل.

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٥٧).

من الإبلِ ثلاثةٌ وثلاثونَ وثلثٌ[١].

وديةُ المجوسي ثلثا عشْرِ ديةِ المسلم، وهي من الإبلِ ستةٌ وثُلُثَانِ.

ودية الوثنيِّ الذي لهُ أمانٌ كديةِ المجوسي، ويتصور له عقدُ ذمةٍ، كأن يكون أحد أبويه وثنيًّا فإنه يُقرُّ بالجزية علىٰ الأصحِّ، وما وقعَ فِي «الروضةِ» تبعًا لأصلِه من أنَّ الوثنيَّ لا يتصورُ لهُ عقد ذمةٍ ممنوعٌ، فقد تُصُورَ ثبوتُ عقدِ الذِّمةِ للوثنيِّ والنصرانيِّ من لم يبلغهُ الدعوةُ من هؤلاء إن كان متمسكًا بدينٍ لم يبدَّلْ وجبت فيه ديةُ ذميٍّ من جنسه، وفِي وجهٍ أو قولٍ: ديةُ مسلمٍ.

وإن تمسكَ بالمحرفِ فكذميٍّ من جنسه علىٰ ظاهرِ النصِّ. وقيل: كمجوسيٍّ، وقيل: لا شيءَ.

وإن لم يبلغه دعوةَ نبيٍّ وهو وثنيٌّ فكمجوسيٍّ، ويحتملُ: لا شيءَ.



فصل

فِي موضحةِ الرأسِ أو الوجهِ للحرِّ نصفُ عشرِ ديته[٢]، سواء كانتْ موضحةً علىٰ الهامةِ أو الناصيةِ والقُذال، وهو جماع مؤخرِ الرأسِ، أو الخُشّاءُ -بضم الخاء المعجمة، وفتح الشين المعجمة المشددة وبعدها همزةٌ ممدودةٌ- وهوَ العظمُ الذي خلفَ الأذنِ، أو منحدرِ القَمْحدُوةَ إلىٰ الرقبة، وهي ما خلفَ الرأسِ.

وذُكِرَ فِي العظم الواصل بين عمود الرقبة وكرة الرأس وجه أنه ليس محلًّا

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٢٥٨).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٣).

للموضحةِ، كالرقبة، ويُشبِهُ أن تكونَ هي المنحدرَ المذكورَ أو تكونَ منه.

وأما الوجهُ والجبهةُ منه والجَبينانِ والخدانِ وقصبةُ الأنفِ واللَّحْيانِ كلُّها محل الإيضاح سواءٌ المقبلُ من اللحيين الذي يقعُ به الواجهةُ وما تحت المقبل من اللحيين الخارجِ عن حدِّ المغسولِ فِي الوضوءِ، وهوَ من موضحة الوجهِ وليسَ منَ المغسولِ.

واعلمْ أنَّ موضعَ الأذنين ليسَ من الرأسِ ولا من الوجهِ، ولو أزالَ الأذنين وأوضحَ مع ذلكَ العظم الذي تحتَ أطرافِ الأذنين، فإنَّهُ يجبُ مع ذلكَ أرشُ موضحتينِ.

ويجبُ فِي الهاشمةِ مع الإيضاحِ عشرُ ديتهِ، وإن كانتْ دونَ الإيضاحِ ففيها نصفُ عشرِ ديتهِ، وفِي المنقلةِ عشرُ الديةِ ونصفُ العشرِ، وفِي المأمومةِ ثلثُ الديةِ(١).

وإذا أوضح واحدٌ وهشم آخرُ ونقل ثالثٌ وأمَّ رابعٌ فعلىٰ كلٍّ من الثلاثة نصفُ عشرِ [١٨/ ب] ديته، وعلىٰ الرابعِ تتمةُ الثلثِ تغليظُهُا وتخفيفها، وما يعتبرُ فِي ذلكَ(٢).

ومحلُّ وجوب نصف عشرِ ديةِ الأولُ، وهو الذي أوضحَ إذا اقتصرَ المستحقُّ علىٰ طلبِ ذلكَ ولم يطلبِ القصاصُ، فلو أراد القصاصَ وأخذَ الأرشَ من الباقينَ مُكِّن منه علىٰ النصِّ.

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٤).

والشجاجُ قبلَ الموضحةِ يجبُ فيهِ حكومةٌ(١). نصَّ عليه الشافعيُّ رضي الله عنه فِي «الأمِّ» و«مختصرِ المزني» و«مختصرِ البويطي» وجرَىٰ عليه جمهورُ الأصحابِ كما ذكرَ الماورديُّ خلافًا لما فِي «المنهاج» تبعًا للمحررِ.

ويجبُ فِي الجراحاتِ علىٰ سائرِ البدنِ الحكومةُ؛ لأنهُ ليسَ فيها أرشٌ مقدرٌ إلا الجائفة فتجبُ فيها ثلث الديةِ، وإذا جَرَحَ بجانبها جاء فيه الخلاف فِي التقسيطِ والحكومةِ(٢).

والجائفة التي تجب فيها ثلث الدية هي جرح نفذ إلىٰ جوف محيل للغذاء أو الدواء من البطنِ أو الصدرِ أو ثُغْرة النَّحْرِ أو الجنب أو الخاصرة، أو غيرها(٣)، ويقتصر فيها علىٰ الثلثِ حيثُ لم يكنْ مبدؤها متميزًا بجراحةٍ، ولم يكن فِي دخولها مالَ بها حتىٰ كسرت ضلعًا ولم تكن فِي آخرها لدعت الطحال أو الكبد، فإنْ كانَ الأولُ متميزًا كما إذا شرطَ بطنَهُ بسكينٍ ثم أجافهُ فِي آخرِ الشرطِ فإن عليه حكومةُ الشرطِ، وكذلك إذا تعدتِ الجائفةُ من غير الضلعِ فكسرت الضلعَ فإنه يلزمُهُ حكومةُ الضلعِ، وإن لم تنفذْ إلا بكسرِ الضلعِ دخلت حكومته فيه، وكذلكَ إذا أجافهُ حتىٰ لدع الحديد كبدهُ أو طحالهُ فإنهُ يلزمُهُ ثلثُ الديةِ وحكومةٌ، ذكر ذلك كلَّهُ الماورديُّ.

وأرشُ الموضحةِ لا يختلفُ بصغرِها ولا كبرِها(٤)، وإن تعددتْ تعددَ

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٥).
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٥).
(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٥).
(٤) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٦).

الأرشُ، فإذا أوضحَ فِي موضعينِ وبقي الجلدُ واللحمُ فهما موضحتان[١]، وإن بقي أحدُهما دون الآخرِ فموضحةٌ واحدةٌ علىٰ الأصحِّ، والأصحُّ أنهُ لو نزلَ فِي الإيضاحِ منَ الرأسِ إلىٰ الوجهِ، أو أوضحهُ موضحةً بعضُها عمدٌ[٢] وبعضها خطأٌ فالحاصلُ موضحتان، وأنهُ لو أوضحَ موضحةً واحدةً ثم عادَ ووسَّعها فالحاصلُ موضحةٌ واحدةٌ، ولو وسعها غيره فهما موضحتانِ[٣].

وتتعددُ الجائفةُ بما تتعددُ به الموضحةُ، ولو تعدتْ فِي البطنِ وخرجتْ من الظهرِ فجائفتانِ علىٰ النصِّ، ولو طعنَ بسنانٍ له رأسانِ فنفذَ إلىٰ جوفهِ فهما جائفتانِ.

واندمالُ الموضحةِ والجائفةِ بالتحامِ الموضعِ لا يُسقطُ أثرهما، ولو أوصلَ السنانَ الذي له رأسانِ من دبرِه أو من حلقِه أو من جائفة جناها غيرُه أو جناها هو ولم يخرقْ بها حاجزًا فلا تكونُ جائفتانِ ولا جائفةً واحدةً علىٰ النصِّ[٤].

والنصُّ أنَّ فِي الأذنينِ الديةَ لا الحكومةُ[٥]، وفِي بعضها قسطُه ولو ضربهُما فأيْبَسهما[٦] ففيهما الحكومةُ علىٰ مقتضىٰ نصِّ الشافعيِّ.

ولو قطعَ اليابستين فعليه الحكومة.

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٧).
(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٩).
(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٨).
(٤) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٠).
(٥) روضة الطالبين (٩/ ٢٧١).
(٦) قال في الروضة: «ولو ضرب أذنه فاستحشفت – أي: يبست».

وفِي عينٍ نصفُ دية، ولو لأعورَ[١]، ولا تنقصُ بحَوَلٍ وعمشٍ، وإن نقصَ ضوءُ العينِ بالجنايةِ يقسِّطُ[٢]، وإن لم يضبطِ النقصُ فحكومةٌ، وإذا انضبطَ بعضُ نقصِ العينِ ولم ينضبطْ كلُّه فإنهُ يؤخذُ بنسبةِ ما نقصَ من الديةِ قطعًا، والقدرُ الذِي لا ينضبطُ من الضوءِ نعتبرُه بالحكومةِ من الأصلِ، فإنْ ساوتِ الحكومةُ أرشَ القدرِ المنضبطِ فلا كلامَ، وإنْ نقصتْ أوجبنا أرش المنضبطِ، وإن زادتْ أوجبنا الحكومةَ، فيجِبُ عند الشكِّ أكثرُ الأمرينِ من أرشِ المقدَّرِ ومن الحكومةِ، هذا إذا كانَ إفرادُ غيرِ المنضبطِ بالحكومةِ لا ينضبطُ، فإن اتفقَ أن غيرَ المنضبطِ يمكن إفرادُهُ بالحكومةِ وجبَ المقدرُ، وحكومة أرش المنضبط.

ومحلُّ الحكومة فِي غير المنضبطِ ما إذا لم يتعدَّ الجاني [١٩/أ] ويجني جناية أخرىٰ تذهبُ ما بقيَ من الضوءِ، فإن عادَ قبلَ الاندمالِ وأذهبَ ما بقيَ وجبَ عليه نصفُ الديةِ، فإن كانَ أخذَ فِي الجنايةِ الأولىٰ حكومةً لعدم الانضباطِ بالكليةِ، أو مقدرًا وحدَهُ للانضباط أو مقدرًّا وحكومةً، فإنَّا نأخذُ منه فِي الجنايةِ الثانيةِ تكملةَ نصفِ الديةِ، فإنْ كانَ الجاني الثاني غيرَ الأولِ، وكان الباقي منضبطًا وجبَ بقدره من الديةِ.

وإن لم ينضبط منهُ شيءٌ فالواجبُ الحكومةُ، وإن انضبطَ بعضُهُ وشكَّ فِي بعضِهِ فيؤخذُ للمنضبطِ حصتُهُ من الديةِ، ولغير المنضبطِ الحكومةُ، وفيه ما سبق.

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٢).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٣).

وفِي كلِّ عينٍ مَن بعينه بياضٌ لا ينقصُ الضوءَ نصفُ ديةٍ، فإن نقص فالواجبُ الضبطُ، فإنْ لمْ ينضبطْ فالحكومةُ.

وفِي كلِّ جفنٍ ربعُ الديةِ[١]، وجفنُ الأعمىٰ كجفنِ البصيرِ.

وفِي المارنِ ديةٌ عندَ الاستيعابِ، وهي موزعةٌ علىٰ الطرفينِ والحاجزِ أثلاثًا علىٰ النصِّ، فتتوزعُ عندَ عدمِ الاستيعاب كذلك.

وفِي قولٍ أو وجهٍ: فِي كلِّ طرفٍ نصفٌ، وفِي الحاجزِ الحكومةُ تتَبعُ عندَ الاستيعابِ، وتفردُ عندَ عدمِهِ، وقياسُ الاستتباع أن يستتبع النصفُ نصفها.

وفِي الشفتينِ الديةُ[٢]، وفِي أحدِهما النصفُ، والشفةُ فِي عرضِ الوجهِ إلىٰ الشدقينِ، وفِي طولهِ إلىٰ محل الارتتاقِ من أعلىٰ ومن أسفل علىٰ النصِّ.

وفِي اللسانِ الديةُ[٣]، ولو للألكنِ والأرتِّ والألثغِ وغيرِهم، ويستثنىٰ من وُلِد أصمَّ فقطع لسانهُ الذي ظهرَ فيه أمارةُ النطقِ، فإن الأصحَّ عدمُ وجوبِ الديةِ؛ لأنَّ المنفعةَ المعتبرة فِي اللسانِ النطقُ، وهو مأيوسٌ فِي الأصمِّ؛ لأنَّه إنما ينطقُ بما يسمعُه، فإذَا لم يسمعْ لم ينطق شيئًا.

وأمَّا الطفلُ فإنْ لم يبلغْ وقتَ التحريكِ ففيهِ الديةُ، ووقتُ التحريكِ هو ما بعدَ الولادةِ فِي الزمنِ القريبِ منها الذي يحركُ المولودُ فيه لسانَهُ لبكاءٍ ومصٍّ ونحوهما، فإن كان بلغَ وقتَ التحريكِ ولم يوجدْ تحريكٌ فالواجبُ الحكومةُ.

وإذا قطعَ قاطعٌ لسانَ من ولدَ عقبَ ولادته قبلَ أن يتحركَ لسانُه، فالذي

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٣).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٤) وفيه تفصيل أحسن مما هاهنا.

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٧٥).

يظهرُ من كلامِ كثيرٍ من أصحابِ الطريقين ترجيحُ إيجابِ الحكومةِ، وهو المعتمدُ.

وفِي لسان الأخرسِ الحكومةُ إن لم يذهبْ ذوقُه، فإنْ قطعَ لسانَه فذهب ذوقُه ففيهِ الديةُ.

وفِي كلِّ سنٍّ من الحُرِّ نصفُ عشْرِ ديتِهِ، ويكمُلُ الأرشُ بكسرِ ما ظهرَ من السنِّ وإن بقي السِّنْخُ[1]، ولو قلع السنخَ مع السنِّ لم تجبْ زيادةٌ علىٰ الأرشِ، وفِي السنِّ الشاغية حكومةٌ، ولا أثر لكونِ السنِّ متحركةً حركةً يسيرةً، فإن بطلت منفعتُها ففيها حكومةٌ.

وإن نقصتْ فالأصحُّ بمقتضىٰ نصوصِ الشافعيِّ وقاعدته أنَّه ينظر فِي العملِ فإنْ لم يمكن المضغُ عليها ولم يبقَ فيها إلَّا الجمالُ، فالأصحُّ بمقتضىٰ نصِّه فِي الأذنِ والأنفِ أنهُ لا يجبُ بقَلْعِها إلَّا الحكومةُ.

وإن بقيَ بعضُ المضغِ فالأصحُّ وجوبُ عقلها تامًّا كاليدِ إذا جنىٰ عليها جانٍ فنقصَ عملُها.

ولو قلعَ سنَّ صبيٍّ لم يثغر ولم تَعُد، وبان فساد المنبت وجبَ الأرشُ، وأظهر القولين وجوبُ حكومةٍ إذا ماتَ قبل البيانِ، وأنهُ لو قلع سن مثغور وأخذَ الأرشَ فنبتَتْ سنٌّ لا يستردُّهُ، وإنْ لم يأخذ لا يسقُطُ، ولهُ أخْذُهُ .

وإذا لم تَعُدْ السنُّ فيجبُ الأرشُ قطعًا.

ويجبُ بقلعِ الأسنانِ كلِّها ما يقتضيه الحسابُ فِي أظهرِ القولين، وفِي قولٍ لا يزيدُ علىٰ ديةٍ عند اتحادِ الجاني والجناية، وعند جنايةِ جانيين معًا فإنْ جنىٰ

---

(١) السِّنْخُ: أي أصل السِّن، والسِّنْخُ الأصل من كل شيء.

الجاني جنايةً بعد جنايةٍ، وفِي كلِّ جنايةٍ يُتَركُ [١٩/ ب] حتىٰ تندملَ، ثم قلعَ أخرَىٰ، وهكذا إلىٰ استيعابِ الأسنانِ، لزمه لكل سنٍّ نصفُ عشرِ ديةٍ قطعًا.

* فائدة: لو اتفقَ أنَّ شخصًا كانتْ أسنانُه كلُّها نظمةً واحدةً من فوقَ ومن أسفلَ، فإن قلَعَها كلَّها قالعٌ عمدًا بأن سقاهُ دواءً فأسقطها كلَّها، فإنهُ يجبُ القصاصُ، فيقلعُ أسنانَهُ كلَّها؛ لأنهُ عظمٌ يدخلُهُ القصاصُ عند القلعِ.

وإن كسر منابتها عمدًا فإن أمكنَ المماثلةُ فِي ذلك بالمساحةِ من غير ضررٍ علىٰ باقي السنِّ وجبَ القصاصُ علىٰ النصِّ كما تقدَّم.

وإنْ لم يمكن المماثلةُ فلا قصاصَ علىٰ الأصحِّ وينتقلُ إلىٰ الديةِ، ولو قلعها كلَّها خطأً وجبتِ الديةُ الكاملةُ تفريعًا علىٰ أنهُ لا يزادُ فِي التعددِ منها علىٰ الديةِ، وعلىٰ المذهبِ يرجح هذا أيضًا؛ لأن التعدد غير موجودٍ، وصونًا عن الاقتصارِ علىٰ الديةِ فِي المتعددِ، وقول النبيِّ ﷺ: «فِي كل سنٍّ مما هنالك خمسٌ من الإبل»[(١)]، ولا تعدد هنا، فوجبت الديةُ.

وإن كسَرَ منها شيئًا خطأً أو قلنا لا قصاصَ عند العمدِ فالواجبُ الحكومةُ؛ لأنَّ إيجابَ الخمسِ بالنصِّ كانَ فِي المتعددِ، فلا يتعدَّىٰ إلىٰ ما ليسَ فِي معناهُ، وذكرَ الخطيبُ البغداديُّ فِي «تاريخ بغداد» أنَّ عبدَ الصمدِ بنَ عليٍّ بن عبدِ الله بنِ عباس رضي الله عنه كانتْ أسنانُه قطعةً واحدةً من فوقَ، وقطعةً واحدةً من أسفلَ. انتهىٰ.

ويجبُ فِي اللحيين الديةُ[(٢)]، وهما العظمان اللذانِ تنبت عليهما الأسنانُ

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٦٤) وهو جزء من حديث عمرو بن حزم السابق قبل قليل.

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٨٢).

السفلىٰ، وفِي أحدها إن نبت الآخر النصفُ.

وإن كان عليهما الأسنانُ لم يدخل أرشها فِي دية اللحيين علىٰ النصِّ.

وفِي اليدينِ الديةُ، وتكملُ الديةُ بالتقاطِ الأصابعِ، ولو أبانَ الكفَّ مع الأصابعِ بالقطعِ من الكوعِ لم يزد للكفِّ شيءٌ، وفِي كلِّ أصبع أصليٍّ عشرُ ديةِ صاحبه، وأصبعان من كفين علىٰ معصم لا يتميزُ منها زائد من غيره كأصبعٍ أصليةٍ مع حكومةٍ، وأنملةُ أصلي ثلث العشرُ، وأصبعا ملتبستين كذلك مع حكومةٍ، وأنملة إبهامٍ أصليةٍ نصفُ عشرِ ديةِ صاحبه، وإبهامان من ملتبستين كإبهامٍ أصليٍّ بزيادةِ حكومةٍ.

وفِي الرِّجْلينِ الديةُ، وفِي أحدِهما النصفُ، وتكمل الدية فِي أصابعهِما والقدمُ كالكفِّ[1]، والساقُ كالساعدِ، والفخذُ كالعضدِ، وما تقدمَ فِي اليدينِ وما يتعلقُ بالكوعِ وفوقِهِ وما يتعلقُ بالأصابعِ الأصليةِ والزائدةِ وأصابعِ الملتبستين يأتي هنا، فلا يحتاجُ إلىٰ ذكرهِ.

وفِي ثديي المرأةِ ديتُها بلا حكومةٍ[2]، وفِي حلَمتها ديتها ويجيءُ مثل ذلك علىٰ القولِ الثاني إذا قلنا يجبُ فِي حلمتي الرجلِ الديةُ، فإذا قطعَ ثدييه المشتملتينِ علىٰ حلمتَيه لم يزدْ للثديينِ شيءٌ من الحكومةِ كما سبقَ.

وفِي الذَّكرِ الديةُ، وكذلكَ فِي الأُنثَيينِ الصغيرُ والشيخُ والعِنِّينُ كغيرِهِم[3]، وتكمُلُ الديةُ بقطعِ الحشفةِ، وباقي الذكرِ مع الحشفة كالكفِّ مع

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٨٥).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٨٥).

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٨٧).

الأصابعِ، وفِي بعضِ الحشفةِ قسطُه منها، وفِي قولٍ: من الذكر، وكذا حكمُ بعضِ حلمةٍ فِي دخول الثدي فِي النسبةِ، وبعض مارنٍ فِي دخولِ القصبة فِي النسبةِ إن أدخلنا حكومة القصبة فِي ديةِ المارنِ، وهو خلافُ النصِّ، وعلىٰ النصِّ يقطع لأنَّ النسبةَ من المارن فقط.

وفِي الأليتين الديةُ، والمرادُ القدرُ المشرفُ علىٰ استواءِ الظهرِ والفخذِ، وفِي شفري المرأة ديتُها، وفِي سلخ الجلد الحكومة علىٰ النص[1].



فصل

فِي إزالةِ العقلِ بالضربِ علىٰ الرأسِ وغيرِ الضربِ الديةُ[2]، ولو صاحَ علىٰ صبيٍّ غيرَ مميِّزٍ أو مميزٍ غيرَ مراهقٍ، أو مراهق غيرَ متيقظٍ، أو مَن يعتريهِ الوسواسُ أو النائمُ أو المرأةُ الضعيفةُ فزال عقلُ من ذُكِرَ من هؤلاءِ فإنهُ تجبُ ديةُ العقلِ [٢٠/ أ]، وشهر السلاحِ والتهديد كالصياحِ، وكذا لو صاحَ علىٰ صيد فزال عقل من ذُكِرَ من هؤلاءِ، لكن الديةُ -والحالة هذه- مخففة علىٰ العاقَلةِ علىٰ الأصحِّ، وعلىٰ الثاني تكون مغلظةً علىٰ الجاني.

وعن ابن القاصِّ أن الصائحَ علىٰ الصيدِ إن كانَ محرِمًا أو فِي الحرمِ تعلَّقَ بصيحتِهِ الضمانُ لتعديهِ، وإلَّا فلا.

وذكرَ علىٰ قياسِه أنهُ لو صاحَ علىٰ صبيٍّ فِي ملكهِ، أنه لا يجبُ الضمانُ تشبيهًا بما لو حفرَ بئرًا فِي مِلكِهِ فسقطَ فيها إنسانٌ.

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٨٨، ٢٨٩).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٨٩).

والأصحُّ أنَّه لا فرق، وما سبق منصوصٌ للشافعيِّ رضي الله عنه فِي «الأمِّ» فِي ترجمة ذهاب العقل من الجناية[١]، فقال: (ولو صاحَ عليه أو ذعرهُ بشيءٍ فذهب عقله لم يبنْ لي أن عليه شيئًا إذا كان المصاحُ عليه بالغًا يعقلُ، ولكن لو صاح علىٰ صبيٍّ فذهبَ عقلُ الصبيِّ ضمنَ ديتَهُ، ولو عدا رجلٌ علىٰ بالغ يعقلُ بسيفٍ فلم يضربْهُ، وذعرَهُ ذُعرًا أذهبَ عقلَهُ لم يبن لي أنَّ عليهِ ديةً من قِبَل أنَّ هذا لم يقع فِي جنايةٍ، وأن الأغلب من البالغين أن مثلَ هذا لا يذهبُ العقلَ). انتهىٰ.

فإن زالَ بجرحٍ له حكومةٌ فالديةُ أو لَهُ أرشٌ مقدرٌ وجُبارٌ فِي قولٍ يدخلُ الأقل فِي الأكثر، فإن تساويا فواحدٌ. هذا مقتضىٰ نص «الأم»، وأجرىٰ الأكثرُ القولين مطلقًا ولوِ ادَّعَىٰ الولي زوالَ العقلِ بجنايةٍ يحتملُ زوالُ العقلِ بها، وأنكر الجاني فالقولُ قولُ الجاني بيمينِهِ، فإن حلفَ فلا شيء له عليه، وإن نَكَلَ لم يحلفِ الوليُّ علىٰ الأصحِّ.

فإن قال الوليُّ عندي من يشهدُ بأنه مجنونٌ، فَشهِدَ أهلُ الخبرةِ بذلكَ قبلتْ شهادتُهم علىٰ مقتضىٰ الظاهر، كما تشهدُ البينةُ بالمرضِ المخُوفِ ونحوه، وحينئذٍ يثبت جنون المجنيِّ عليه ويأخذ الوليُّ الدية ولا يحلف المجني عليه اليمينَ المردودةَ إذا نكلَ الجاني، حيث كانَ جنونهُ مطبِقًا، فإن كان منقطعًا وهو فِي زمانِ الإفاقةِ صالحٌ للدعوىٰ، فإنهُ حينئذٍ يدعي ولا يُجعل القولُ قولُه بمجردِ عدمِ انتظام أفعالِهِ وأقوالِهِ فِي زمنِ الجنونِ، بل نقولُ القولُ قولُ الجاني بيمينهِ، فإنْ نكلَ رددناها علىٰ المجني عليه، وأخذنا

---

(١) «الأم» (٦/ ٨٧).

من الجاني ما يقتضيه التقسيطُ.

ولو أقام المجنيُّ عليه البينةَ فِي حالِ إفاقتِهِ سمعناها ووجبَ له ما يقتضيه التقسيطُ.

وفِي إبطالِ السمعِ الديةُ، ولا نقضي بها بمجردِ الجنايةِ التي حصلَ منها صممُهُ حتَّىٰ يراجعَ أهلُ الخبرةِ(١)، فإن قالوا له مدةٌ إنْ بلغها ولمْ يسمع تم صممُهُ، فإنه لا يقضىٰ له بشيءٍ حتىٰ يبلغ تلك كما نصَّ عليه الشافعيُّ، وجرىٰ عليه الأصحاب، واستثنىٰ فِي «النهاية» من ذلك ما إذا قدروا مدةً يغلب علىٰ الظنِّ انقراضُ العمرِ قبل انقضائها، وقال: الوجهُ أن تؤخذُ الدية، ولا تنتظر هذه المدة، كما لو لم يقدروا.

وإن قال أهل البصر لطيفةُ السمعِ باقية ولكن حصل ارتتاقٌ داخل الأذن وامتنعَ نفوذُ الصوتِ ولم يتوقعوا زوال الارتتاق، فالأرجحُ ما جزم به المتولي من إيجاب الحكومة؛ خلافًا لمَيْلِ الإمام إلىٰ وجوبِ الديةِ.

وفِي أذنٍ نصفُ ديةٍ علىٰ النص.

وإن ادعىٰ زواله بجناية يحتملُ ذهابُ السمع بها، ويصدقُهُ الجاني المكلفُ الرشيدُ فلا يحتاج حينئذٍ إلىٰ الاستظهارِ بالأماراتِ(٢)، ويلزم الجاني الدية.

وإن أنكر الجاني المسموعُ إنكارُهُ أو كان غيرَ أهلٍ للتصديقِ، فإن انزعج المجنيُّ عليه للصياح فِي نومٍ أو غفلةٍ فكاذب، ومتىٰ قُطعَ بكذبِهِ لا يحلفُ الجاني، ومتىٰ لم يقطع بكذبِهِ حلفَ الجانِي، وإن لم ينزعج حلف وأخذ دية [٢٠/ ب].

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٩١).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٩٠- ٢٩١).

وإنْ نقصَ فقسطُهُ إن عرفَ ووافقهُ الجاني علىٰ قولِهِ: لم أسمعْ إلَّا فِي هذا الحدِّ، فإن خالفُهُ الجاني، وقال: سمعَ من موضعٍ فوقَهُ، ولكنه كتمَ ذلكَ وأنكره ليزيد لهُ الحالُ فِي النقصِ، فالقول قول الجاني بيمينه، فإنْ نكلَ ردَّتِ اليمينُ علىٰ المجنيِّ عليهِ، فإذا حلفَ ثبت له ما ادَّعاه.

فإن امتحنَ بوجوهٍ غلبت علىٰ الظنِّ صدقُهُ كانتِ اليمينُ فِي جهتهِ، وإن لم يُعرفِ النقصُ فتؤخذُ حكومةٌ يقدرُهَا القاضي باجتهادِه.

وفِي ضوءِ العينِ الديةُ، وفيه من أحدهما النصفُ، ولو فقأ عينيهِ لم تجبْ إلَّا ديةٌ، وفِي الواحدةِ النصفُ فقط.

وإذا ادعىٰ زوالهُ سئلَ أهلُ الخبرةِ أولًا كما نصَّ عليهِ صاحب المذهب، فإن شهدُوا بزوالهِ عمل بمقتضاهُ.

وإن لم يظهرْ شيءٌ من جهتهم إمَّا لشكِّهم وإما لعدمهم، فيمتحنُ بتقريبِ عقربٍ أو حديدةٍ من حدقته مُغافَصةً[(١)] وينظر أينزعجُ أم لا.

وإذا امتحنَ بتقريبِ ما ذكرنا ونحو ذلكَ مما يزعج وردَّ طرفه ونحو ذلك فإنهُ يكونُ كاذبًا ولا يحلفُ خصمُهُ إذا قطعَ بكذبه، وإلَّا حلَّفناه كما تقدَّم فِي السمعِ.

وإذا روجع أهلُ الخبرة وشهدوا بذهابِ البصرِ فلا حاجةَ إلىٰ التحليفِ، وتؤخذ الديةُ بخلافِ الامتحانِ فإنه لا بدَّ من التحليفِ بعدَهُ، هكذا فِي «الروضة» تبعًا لأصلها، وهذا يدلُّ علىٰ ترجيحِ كلامِ أهلِ الخبرةِ علىٰ

---

(١) غافصت فلانًا: إذا فاجأته وأخذته علىٰ غرة.

الامتحانِ، لا كما وقع فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصله من التخييرِ بينهما، ومقتضاهُ التسويةُ بين الأمرينِ فِي الأحكامِ، وليسَ كذلكَ لما تقدَّم.

وإن نقصَ من إحدىٰ العينينِ وجبَ ثُلثا ديةِ العليلةِ، وإن نقص من العينين وجب ثلثا الديةِ الكاملة[1]، حيث ذكر أهل الخبرة ما يوجب ذلك.

وإذا نقصَ من أحدِهِما عُصَبت العليلةُ وأطلقتِ الصحيحةُ ويقف شخصٌ متباعدًا حيثُ لا يراهُ، ثم يقربُ إلىٰ أن يقولَ: رأيتُهُ، فيضبط ذلك الموضع، وعليه يقع الامتحانُ فِي العليلةِ، فلا يزالُ يتقرَّبُ منهُ إلىٰ حيثُ يقولُ رأيتُه.

ولو عصبَ الصحيحةَ أولًا وامتحن العليلةَ إلىٰ الموضعِ الذي ينتهي إليه بصرُ العليلةِ ثم عصبها وأطلقَ الصحيحةَ وتباعدَ إلىٰ حيث ينتهي نظرُ الصحيحةِ كان ممكنًا، وهذا رواه البيهقيُّ فِي «السنن» عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفِي الشمِّ إذا أزالهُ بالجنايةِ علىٰ الرأسِ وغيرِهِ ديةٌ علىٰ النصِّ[2]، وفِي الكلامِ الديةُ، وفِي بعض الحروفِ مع بقاءِ بعضِ الكلامِ قسطُهُ، والموزع عليهما علىٰ النَّصِّ ثمانيةٌ وعشرونَ حرفًا فِي لغةِ العربِ التي هي أصولُ الحروفِ، ومنها الهمزةُ، وأن الساقطَ لا كما ظهر من نصِّ «الأم» وكيفية الاعتبار بمقتضىٰ نصِّ «الأم» أن يأتِيَ المجنيُّ عليه بالحروفِ علىٰ ما عليه فِي الأصولِ، فيقول: ألف با تا ثا إلىٰ آخرِ الحروف، فإن عرفَ المجنيُّ عليه لغةً أخرىٰ غير لغةِ العربِ، وذهب حروفٌ منهما وكانت تلكَ اللغةُ أكثرَ حروفًا

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢٩٣، ٢٩٤).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٢٩٥).

فالتوزيعُ علىٰ الأكثر علىٰ أرجحِ الوجهينِ؛ لأنَّ الأصل براءة ذمةِ الجاني، فلا يلتزم إلَّا اليقينَ، فعلىٰ هذا يوزعُ علىٰ غيرِ الحروفِ المذكورة للعربيِّ، وقيل: توزعُ علىٰ ثمانيةَ عشَرَ حرفًا بإخراج الشفهية والحلقيةِ، ولو عجز عن بعضها خلقةً أو بآفةٍ سماوية كالأرتِّ والألثغ فدِيةٌ، وقيل: قسطُ الديةِ من جميع الحروف.

وإن عجز عن بعضها لجناية أجنبيٍّ فالأرجح أنه لا يُكملُ ديةً، ولو قطع نصفَ لسانِهِ فذهبتْ نصفُ أحرفِ كلامِهِ فنصفُ ديةٍ[١]، ولا يجبُ فِي الصوتِ لذاته دية قطعًا، خلافًا لما فِي «المنهاج» تبعًا لأصله؛ لأنَّ القصدَ الأعظمَ بالصوتِ [٢١/أ] إنما هو الكلامُ، وقد تقدَّم أنَّ فيه الديةَ، وأما مجرَّدُ الصوتِ فإنه إنما يقعُ بالحروفِ الحلقيةِ، والديةُ فِي مقابلةِ الحروفِ كلِّها بذهابِ الكلامِ، فإذا ذهب الصوتُ فالذاهبُ إنما هو الحرفُ الحلقيّ، وقد أُخذتِ الديةُ فيه، فلا سبيل إلىٰ إيجابِ ديةٍ فِي الصوتِ بمفردِهِ، لدخولِهِ فيما وجب.

وفِي كلامِ الشافعيِّ ﷺ فِي «الأم» ما يشهدُ لذلكَ، حيث لم يجعلِ الديةَ إلَّا فِي حالةِ ذهابِ الكلامِ كلِّه، ولا توقفَ أنَّ الصوتَ لا منفعةَ فيه إلَّا الكلام، فإيجاب ديةٍ أخرىٰ للصَّوتِ غيرُ صوابٍ.

ويجبُ فِي الذوق ديةٌ، وتدرك به الحلاوةُ، والحموضةُ، والمرارةُ والملوحةُ والعذوبةُ، وتوزَّعُ عليهنَّ، فإذا أبطل إدراكَ واحدٍ وجبَ خمسُ الديةِ ولا تجبُ الدِّيةُ فِي المضغِ علىٰ النصِّ[٢].

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٣٠٠، ٣٠١).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٣٠٢).

قال الشافعيُّ فِي «الأم»[(١)] فِي ترجمة دية اللحيين: (وَإِنْ قُلِعَ أَحَدُهُمَا وَثَبَتَ الْآخَرُ فَفِي الْمَقْلُوعِ نِصْفُ الدِّيَةِ).

ولم ينظرِ الشافعيُّ إلىٰ المضغِ كما نظرَ إلىٰ الكلامِ، وأيضًا فإنَّ المضغَ منفعةٌ مشتركةٌ بين اللحيينِ، وبينَ ما فوقَهُما من الأسنانِ النابتة فِي عظمِ الرأسِ ومنابتها من اللحيةِ تحتَ الشفةِ العليا، فلا تُفرد بإيجابِ ديةٍ، وقد نصَّ الشافعيُّ علىٰ أن شللَ اللحيين موجبٌ للديةِ، وأنهُ لا شيء في الأسنان، فإذا لم يوجبِ الشافعيُّ الديةَ فِي الأسنان مع أنها أجرامٌ مركبةٌ فِي اللحيينِ تفردُ بالدية، فلأن لا يوجبُ الديةَ فِي المضغِ وهو منفعةٌ قائمةٌ فما ذكرنا أولىٰ.

وتجب فِي إبطال قوَّةِ الإمناء بكسرِ صلبٍ الحكومةُ لا الديةُ[(٢)]، لأنَّ الإمناءَ هو الإنزالُ، فإذا أبطلَ قوةَ الإنزال ولم يذهبْ نفسُ المنيِّ فهذا لا يوجبُ الديةَ، وإنما يوجبُ الحكومةَ، فإنه قد يمتنعُ الإنزالُ بما يسدُّ طريقهُ، فيشبه ارتتاقَ الأذنِ حيث لا يسمع، ولكنَّ السمعَ باقٍ، وقد تقدَّم أنَّ الأصحَّ أنَّهُ لا يجبُ فيه الديةُ، وهذا أولىٰ بالتصحيح، بل قد يُقطعُ فيه بعدمِ وجوبِ الديةِ.

وتجب فِي ذهاب الجماعِ بكسر الصُّلبِ ديةٌ إنْ كانتْ لذلك علامةٌ يعرفُ بوصفِها، فإن لم يكن معلومًا عندَ أهلِ الخبرةِ فله حكومةٌ لا ديةَ، كما نص عليه الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولا تجبُ بإذهابِ قوَّةِ الحبلِ وحدها ديةٌ خلافًا لما فِي «المنهاج» تبعًا لأصله.

---

(١) كتاب الأم (٦/ ١٣٤).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٣٠٢).

وتجب فِي إفضاء المرأة من زوجٍ أو غيره ديةٌ، وهو رفعُ ما بينَ مدخلِ ذكرٍ ودبرٍ، وفِي وجهٍ رُجح ذَكَرٌ وبولٌ، وفِي السابقِ ديةٌ علىٰ هذا علىٰ الأرجحِ، هذا إذا استمسك الغائطُ، فإن لم يستمسكْ وجبتْ مع هذا حكومةٌ، وعلىٰ الوجه المذكورِ: إذا استمسك بولُها، فإن لم يستمسكْ وصارَ بولُها يسترسلُ فتلزمهُ مع الديةِ حكومةٌ؛ لزوالِ المنفعةِ، وقيلَ: لا حكومةَ، وهو ضعيفٌ.

وإذا أزال البكارةَ بذكر بشبهةِ غير نكاحٍ فاسد أو مكرهةً فمهر بكرٍ وأرشُ البكارةِ علىٰ النصِّ، وفِي وجهٍ: مهرُ ثيبٍ وأرشُ البكارةِ، وفِي وجهٍ أو قولٍ: مهرُ بكرٍ، وفِي أمةٍ سقط مهُرها لطوعٍ أو غيره أرشُ البكارةِ، وكذا يرجحُ له الزائدُ علىٰ مهرِ ثيبٍ إلىٰ تمامِ مهر بِكرٍ علىٰ إدخال الأرشِ فِي المهرِ أو أزالها بغير ذكرٍ فأرشُها.

ويجب فِي البطش ديةٌ، وكذا فِي المشي، وفِي بعض كلٍّ منهما حكومةٌ، ولو كسر صلْبه فذهب مَنِيُّهُ مع جماعه أو مع منيه فديتان، وقيل: ديةٌ، وإن شلَّتْ رجلُه أو ذكرُه وجَبَ مع ذلكَ حكومةٌ لكسرِ الصُّلبِ.

تنبيهٌ[(١)]: إذا أزال أطرافًا ولطائف تقتضي دياتٍ فماتَ سرايةً منها أو من بعضها فلأوليائه الخيارُ بين القصاصِ أو الدية، فإن [٢١/ب] اختاروا الديةَ وسألوا أن يعطَوْا أرشَ الجراحاتِ كلِّها والنفسِ، أو أرشَ الجراحاتِ دونَ النفسِ لم يكن لهم ذلكَ، وكانت لهم ديةٌ واحدةٌ، وتكونُ الجراحات ساقطةٌ بالنفسِ إذا كانتِ النفسُ من الجراحاتِ، أو بعضها، هكذا نصَّ عليه الشافعيُّ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٢)، و«تحفة المحتاج في شرح المنهاج» (٨/ ٤٨٣)، و«مغني المحتاج» (٥/ ٣٢٩).

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكذا تجبُ ديةٌ واحدةٌ إذا حزَّه الجاني قبلَ الاندمالِ علىٰ المنصوصِ، وإن حزَّ عمدًا والجنايات خطأ أو بالعكس فلا تداخل علىٰ أرجحِ القولينِ.



فصل

تجبُ الحكومةُ فيما لا مقدَّرَ فيه ولا عُرِفَ نسبتُهُ من مقَّدرٍ، وهو جزءٌ من الديةِ، نسبتُهُ إليها نسبةُ ما ينقصُ تلكَ الجنايةِ من قيمتِه لو كان رقيقًا، فإن عرفَ نسبته من مقدر لم يحتجْ إلىٰ القرعةِ عبدًا سليمًا ومعيبًا، بل يؤخذ بالنسبةِ من المقدرِ ويستثنىٰ من النسبةِ ما إذا قطعَ أنملةً لها طرفانِ، فإنه يجبَ فيها ديةُ الأنملةِ وحكومةٌ، وهذه الحكومةُ لا تعتبرُ بالنسبةِ، فيوجب فيها الحاكم ما يؤدي إليه اجتهادُه، ويلتحق بذلك كلُّ موضعٍ تعذَّرت فيه النسبةُ. وقيل: تؤخذ النسبة من أرشِ العضوِ، وفِي الرأسِ والوجهِ تُقدر النسبةُ من الموضحةِ وفِي غيرِها تؤخذ النسبة من الجائفةِ، والمنصوص ما سبق.

ولا يستقرُّ التقويمُ إلا بحكمِ الحاكمِ، فإنِ اجتهدَ فيها مَن ليسَ بحاكمٍ ملزمٍ، لم يستقرَّ ذلك. صرَّحَ به الماورديُّ، ومقتضىٰ إطلاقِ غيرِه.

فإذا كانتِ الجنايةُ علىٰ الرأسِ وليس لها أرشٌ يقدَّرُ ولا تعرفُ نسبتُها من الموضحة، فإنه يعتبر فِي الحكومة أن لا تبلغَ أرشَ الموضحةِ. نصَّ عليه، واتفق عليه ألاصحابُ، فإن بلغته نَقصَ القاضي شيئًا بالاجتهادِ مع الاحترازِ عن فتاوىٰ الجانبيْنِ المتفاوتين، فإذا كانت الشجةُ متلاحمةً ولم يمكنْ تقديرُها من الموضحةِ، وحصلَ التقويمُ واقتضىٰ نقصان نصف العشرِ فنقص ذلك عن خمس من الإبل لئلَّا يساوِي الموضحةَ.

وإذا نقصَ فِي السمحاقِ فليحترزْ عن أن تستوي المتلاحمةُ مع السمحاقِ، ويقوَّمُ بعد الاندمالِ، فإنْ لم يبقَ نقصٌ اعتبر أقربُ نقصٍ إلىٰ الاندمالِ علىٰ ظاهرِ النصِّ، فإن لم ينقصْ قدَّره قاضٍ باجتهاده علىٰ الأرجح، وقيل: يقدره قاضٍ باجتهادِه من غير اعتبارِ أقرب نقصٍ، وقيل: لا غرمَ.

وتقوَّمُ لحية المرأة لحية عبد متزين بها[(١)]، والسن الزائدة تعتبر ولا أصلية خلفها، ثم تقوَّمُ وهي مقلوعةٌ والفرجةُ موجودةٌ[(٢)].

والجرحُ المقدرُ كموضحةٍ فِي غير حاجبٍ يتبعه الشين فِي محلِّهِ من رأسٍ أو وجهٍ، وفِي حاجبه يجب الأكثرُ، ومَا لا يقدَّرُ لا يستثنيه الشين حواليه علىٰ النصِّ، وعلىٰ مقابله يجب الأكثرُ، فإن استويا فأحدهما، وينسبُ إلىٰ الجرحِ لأنَّهُ الأصلُ.

وتجبُ فِي نفسِ الرقيقِ قيمتُه، وفِي غيرها إن كانَ الجرحُ فِي رأسِه أو وجهِهِ أو بطنِهِ، وقلنا فِي الحرِّ: تجبُ الحكومةُ التقويمية فإنَّهُ يعتبر أن لا يبلغ أرش الموضحة[(٣)]. وإن كان الجرح فِي بطنِهِ يعتبر أن لا يبلغ أرش الجائفة، كذلك نقولُ فِي العبدِ. وإنْ قُلنَا: الواجبُ النسبة إن عُرفَ مقدارَ ذلك من موضحةٍ هناك أو جائفةٍ هنا فلذلك تجبُ النسبةُ فِي العبدِ، والنظرُ إلىٰ الأكثرِ لا يخفَىٰ، ويجيء فِي الشين ما سبق من أنه يتبعُ المقدر، ولا يتبع غيرَ المقدر، وقسْ علىٰ ما سبق. [٢٢/أ] ولو قطعَ ذكرَهُ وأنثياهُ فعليه قيمتانِ علىٰ أظهرِ

---

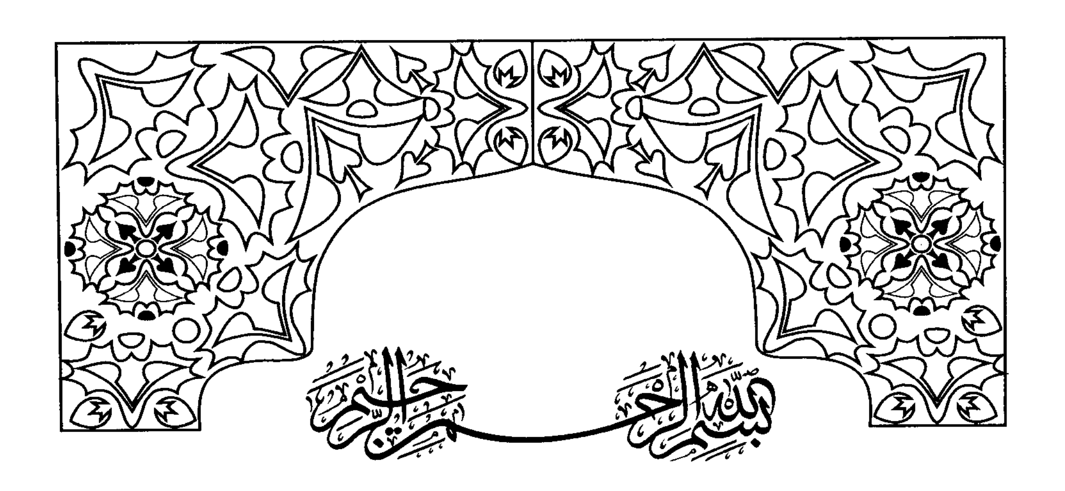
(١) روضة الطالبين (٩/ ٣١٠).

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٣١١).

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٣١١).

القولينِ، وعلىٰ الثاني: ما نقصَ من قيمتهِ، فإنْ لم ينقصْ شيئًا أو زادتْ فلا يجبُ شيءٌ علىٰ الأصحِّ.





باب ما يوجبُ الديةَ وما لا يوجبُها غير ما سبق والعاقلةُ وكفارة القتلِ[1]

صاح علىٰ صبيٍّ أو مجنونٍ أو معتوهٍ أو نائمٍ أو امرأةٍ ضعيفةٍ علىٰ طرفِ سطحٍ أو حافةِ بئرٍ أو نهرٍ، فمات منه، فدِيَةٌ مغلَّظةٌ علىٰ عاقلتِه إذا قصدَ من ذكرنا بالصياحِ، فإن صاحَ لسببٍ آخرَ فماتَ فهيَ مخففَّةٌ علىٰ العاقلةِ.

ويلتحقُ بالموتِ ما لو تلفَ بعضُ أعضائِه، فإنَّهُ يضمنهُ بأرشهِ، ولو زالَ عقلُهُ وجبتِ الديةُ علىٰ النصِّ، ولا قصاصَ علىٰ أصحِّ الوجهين، وقيلَ القولين.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٣).

ولو كان بأرضٍ أو صاحَ علىٰ بالغٍ عاقلٍ متماسكٍ فِي وقوفِهِ فلا ديةَ علىٰ النصِّ، فإن زالَ عقلُ الصَّبيِّ بذلك وجبَ الضمانُ علىٰ مُقتضَىٰ النصِّ ولا قصاصَ فِي البالغِ المذكور قطعًا ولا فِي الصبيِّ علىٰ الأصحِّ.

وحكمُ شهرِ السلاحِ حكمُ الصِّياحِ، وحكمُ المراهقِ حكمُ الصبيِّ خلافًا لمن جعلَهُ كالبالغِ فِي حالَةِ تيقُّظِهِ؛ لأنَّ الشافعي رضي الله عنه أناطَ عدمَ الضمانِ بالبلوغِ معَ العقلِ، وأناطَ الضمانَ بالصبيِّ مع قيدِ أن يكونَ علىٰ حائطٍ ونحوه بالنسبةِ إلىٰ غيرِ زوالِ العقلِ، وصارَ الصبيُّ وصفًا ضابطًا بحكمةٍ لا حِكمةً مجردةً لعدمِ الانضباطِ، فلا يخرجُ عن صور الصبيِّ أحدٌ أو إنْ كانَ مراهقًا؛ لأنَّهُ لم يكملْ عقلُه.

ولو طلبَ السُّلطانُ امرأةً أو طلبَ رجلًا عندها ففزعتْ لدخولِ الرَّسولِ أو جلبتهم، أو انتهارِهم، أو للذُّعرِ من السلطانِ فأجهضتْ ضمنَ الجنينَ، كما نصَّ عليه الشافعيُّ ﷺ فِي «الأم»[1] فِي ترجمةِ جنايةُ السلطانِ؛ فقالَ: (وَإِذَا بَعَثَ السُّلْطَانُ إِلَىٰ امْرَأَةٍ أَوْ رَجُلٍ عِنْدَ امْرَأَةٍ فَفَزِعَتْ الْمَرْأَةُ لِدُخُولِ الرُّسُلِ..) وذكر ما تقدَّم بحروفِهِ، إلىٰ أنْ قالَ: (فَأَجْهَضَتْ فَعَلَىٰ عَاقِلَةِ السُّلْطَانِ دِيَةُ جَنِينِهَا إذَا كَانَ مَا أَحْدَثَهُ الرُّسُلُ بِأَمْرِهِ فَإِنْ كَانَ الرُّسُلُ أَحْدَثُوا شَيْئًا بِغَيْرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ فَذَلِكَ عَلَىٰ عَوَاقِلِهِمْ دُونَ عَاقِلَةِ السُّلْطَانِ؛ لِأَنَّ مَعْرُوفًا أَنَّ الْمَرْأَةَ تُسْقِطُ مِنْ الْفَزَعِ) هذا نصُّه.

وعلىٰ هَذا فلو فزَّعَ إنسانٌ امرأةً بسيفٍ ونحوه فأسقطتْ ضمن الجنينَ، ولو ماتت من الإجهاضِ ضمنَ عاقلتُهُ ديتَها، فلو طلبَها فِي دينٍ فأسقطتْ،

---

(١) «كتاب الأم» (٦/ ٩٤).

فإن كانت مُخدَّرَةً فطلبه لها تعدٍّ عليها، فيكون ضامنًا لما يسقطه بذعره.

وإنْ لم تكن محذرةً فالعادةُ جاريةٌ فِي أن الديونَ يتحدَّثُ فيها الحُكَّامُ الذين لا يخاف من ظلمهم، فيكونُ إسقاطُ الجنينِ بذعره مقتضيًا لضمانِهِ.

حتىٰ لو كان بعضُ القضاةِ يخافُ من سطوتِهِ فحصلَ للمرأةِ الفزع بطلبِهِ فأسقطت جنينًا ضمنَهُ.

ولو وضع حرًّا فِي صحراءَ مُسْبِعةٍ، فأكله السبعُ فلا ضمانَ إن أمكنَهُ التخلُّصُ، فإن لم يمكنه التخلُّص ضمنَهُ بالديةِ مغلَّظةً علىٰ العاقلةِ، علىٰ الأصحِّ.

وإذا تبعَ بسيفٍ هاربًا منه فرمىٰ نفسَهُ بماءٍ أو نارٍ أو من سطحٍ فلا ضمانَ إن كان المتبوع بالغًا عاقلًا، فإن كان صبيًّا لا يعقِلُ عَقَلَ مثلَهُ أو مجنونًا لا تمييزَ له فألقىٰ نفسه فِي ماءٍ أو نارٍ ونحوَ ذلكَ ضمنَهُ التابعُ له، تفريعًا علىٰ أن عمدَ هذين خطأٌ علىٰ ما جَرَىٰ عليه الأئمةُ.

فأما إذا كان يعقِلُ عقَلَ مثلَهُ أو كان المجنونُ له تمييزٌ فأصحُّ القولينِ أن عمدهما كعمدِ البالغِ العاقل، فلا يضمنانِ فِي صورةِ الماءِ والنارِ ونحوِهما، فلو سقطَ جاهلًا لعماهُ، أو لظلمةٍ، فعلىٰ تابعِهِ الضمانُ، وكذا لو انخسفَ [٢٢/ب] به سقفٌ فِي جريه علىٰ النصِّ[(١)].

ولو سلَّم صبيٌّ إلىٰ سباحٍ يعلِّمهُ أو علَّمه الوليُّ السباحةَ أو أخذه أجنبيٌّ بنفسه برضىٰ الصبيِّ أو بغير رضاهُ فغرق وجبتْ دِيَتهُ علىٰ السبَّاحِ، فلو رفعَ

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٦).

السباحُ يدهُ من تحتِ الصبيِّ عمدًا فغرقَ فعليه القصاصُ؛ لأنهُ هو الذي أغرقَهُ[(١)(٢)].

وإذا سلَّم البالغُ نفسَهُ إلىٰ السباحِ فجاءَ فِي الموضعِ المغرقِ رفعَ يدَهُ من تحتهِ فغرقَ البالغُ فعلىٰ السبَّاحِ الضمانُ بالديةِ، بل بالقصاصِ، كما قاله شيخُنَا؛ لأَنَّهُ هو الذي أغرقَهُ، أما لو غَرَقَ من غير قصدِ المعلمِ فلا يجبُ ضمانهُ، ويجبُ الضمانُ بحفرِ البئر عدوانًا مع دوامِ العدوانِ[(٣)].

وإن حفرَ فِي مِلْكِ نفسه أو موات فلا عدوانَ، فإن حفر حفرةً واسعةً فِي ملكه قريبًا من أرضِ جارِهِ بحيث يؤدي إلىٰ إضرار أرضِ جارِهِ فإنهُ يكون متعديًا ضامنًا لمن وقعَ فِي موضِعِ التَّعدِّي.

وإذا حفَرَ بدهليزهِ بئرًا ودعىٰ غيره ولم يعرفْهُ البئرَ، وكانَ الداخلُ أعمىٰ، أو كانَ الموضعُ مظلمًا أو غيرَ مظلمٍ، ولكن كانَ رأسُ البئرِ مغطَّىٰ علىٰ وجهٍ لا يُعرفُ أنَّ هناك بئرًا فسقطَ الداخلُ فأظهر القولين أنه يضمنه بالديةِ.

فلو أدخل صبيًّا لا يميزُ دارَه فسقطَ فِي البئرِ المذكورةِ بالقيودِ السابقةِ فإنهُ يجبُ الضمانُ، بل يجبُ القصاصُ عند «الكافي» علىٰ ما تقرَّر كما جزم به شيخنا قال: وكذلك المُكْرَهُ، أو حفر بطريقٍ ضيقٍ يضرُّ المارَّةَ فالحكمُ كذلك، أو لا يضرُّ وأذنَ الإمامُ فِي ذلك فلا ضمانَ، وكذا لا ضمانَ إذا حفرَ بغيرِ إذن الإمامِ، ولكن أقرَّهُ الإمامُ علىٰ ذلكَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٦).

(٢) في الأصل: «غرقه».

(٣) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٦ - ٣١٧).

فإنْ حفرَ لمصلحةِ نفسهِ بغيرِ إذن الإمامِ ولم يقرَّهُ علىٰ ذلك بعدَ حفرِه فعليه الضمانُ.

وإن حفرَ لمصلحةٍ عامةٍ ولم ينههُ الإمامُ عن ذلكَ فلا ضمانَ علىٰ الجديدِ، وإنْ نهاهُ كانَ ضامنًا، ذكره أبو الفرج الزَّاز فِي تعليقهِ، وهوَ ظاهرٌ، وإذا حفرَ فِي المسجدِ لمصلحةِ نفسهِ بإذنِ الإمامِ فعليهِ الضمانُ، وإذا حفرَ للمصلحةِ العامةِ فلا يجوزُ أيضًا؛ لأنَّ الواقفَ للمسجدِ إنما جعلَهُ لمصلحةِ الصلاةِ، فلا يجوزُ أن يغيرَ بمنفعةِ البئرِ ونحوِها، وإذا تعدَّىٰ بذلك حينئذٍ فعليه الضمانُ.

وما تولَّد من جناحٍ إلىٰ شارعٍ فمضمونٌ إن سقطَ الجناحُ أو بعضُه، فإن تولَّدَ منهُ الهلاكُ لا بسقوطه بل لأن شخصًا راكبًا شيئًا عاليًا صدمه، فإنَّهُ لا يكونُ مضمونًا[(١)].

قال شيخنا: ولم أرَ مَن تعرَّض لهذه، والقياسُ ما ذكرته.

ولو سقطَ من الجناحِ حيوانٌ من فأرٍ ونحوه فما يتولد منه من الهلاكِ لا يكون مضمونًا علىٰ صاحبِ الجناحِ؛ لأنهُ غيرُ الجناحِ، وللحيوانِ اختيارٌ، ولم أر من تعرَّضَ لهذا أيضًا. انتهىٰ.

ثم إن سقط الكلُّ فالواجبُ النصفُ، وإن سقطَ الخارج خاصة ضمن الكلَّ، ويجوزُ إخراج الميازيبِ إلىٰ الشارعِ إذا كان الذي أخرجَهُ مسلمًا، فأمَّا الذِّمِّيُّ فِي بلادِ المسلمينَ فإنه لا يجوزُ له أن يخرجَ ميزابًا كما لا يخرجُ جناحًا علىٰ الأصحِّ، فلو سقطَ منهُ شيءٌ فهلكَ به إنسانٌ أو مالٌ فقولان:

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣١٨ - ٣١٩).

القديمُ: لا ضمانَ. والجديدُ: يضمنُ[(١)].

فعلىٰ هذا إن كانَ الميزابُ كلُّه خارجًا بأنْ سمَّر عليه تعلَّق به جميع الضمان.

وإن كان بعضُه فِي الجدارِ وبعضه خارجًا فإن انكسرَ سقطَ الخارجُ أو بعضُه تعلق به جميعُ الضمان أيضًا.

وإن سقطَ كلُّه بأن اقْتُلِع من أصلِهِ، ثلاثة أقوال حكاها أبو حامدٍ المروروذيُّ فِي «جامعه»:

أحدُها: يضمنُ جميع ديتِهِ.

والثانِي: يضمنُ نصفَ ديتهِ. [٢٣/أ].

والثالثُ: يضمنُ من الديةِ بقسط الخارجِ من الخشبةِ.

مثالُهُ: أن يكونَ طولُ الخشبةِ خمسةَ أذرعٍ، فإن كانَ الخارجُ منها ثلاثة أذرع ضمنَ ثلاثةَ أخماسِ الديةِ. قال الشافعيُّ: ولا أبالي بأيِّ طرفها أصابه؛ لأنه قتله بثقلها. انتهىٰ.

والأرجحُ ضمانُ النِّصفِ عَلَىٰ عاقلةِ مَن هوَ مالكٌ لهُ حالةَ الإتلافِ، ولو بنَىٰ جدارَه مائلًا إلىٰ الشارعِ فحكمُهُ حكمُ الجناحِ بالقيودِ السابقةِ فيه، والضمانُ علىٰ عاقلةِ مالكه حالة الإتلافِ كما تقدَّمَ، ولو بناهُ مستويًا فمالَ وسقطَ فلا ضمانَ علىٰ النصِّ.

وإن سقطَ الجدارُ الذي مالَ بعد بنائه مستويًا فِي الطريقِ فتعثَّرَ به إنسانٌ أو

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٠).

تلفَ به مالٌ فلا ضمانَ علىٰ الأرجحِ إذا لم يقصِّر فِي رفعِ الآلاتِ الساقطةِ من الجدارِ المذكورِ، فإن قصَّر فِي رفعِها كانَ ضامنًا لتعدِّيه بالتأخيرِ ولو طرحَ بالطريقِ دونَ العمامةِ علىٰ الأصحِّ عندَ شيخِنا.

وإذا اجتمعَ سببا هلاكٍ علىٰ التعاقبِ فالحوالةُ علىٰ الأولِ، مثالُه: حفرَ بئرًا متعديًا أو نصبَ سكينًا ووضعَ آخرَ حجرًا متعديًا، فتعثَّر إنسانٌ بالحجرِ ثم وقعَ فِي البئرِ، أو علىٰ السِّكينِ، وهلكَ، فالضمانُ علىٰ واضعِ الحجر إن كان من أهلِ الضمانِ، فلو تعدَّىٰ بحفرِ البئرِ ووضعَ حربيٌّ أو سَبُعٌ الحجرَ فلا ضمانَ علىٰ أحدٍ علىٰ الصحيحِ، فإنْ لَمْ يتعدَّ الواضعُ فالأرجحُ تضمينُ الحافرِ.

ولو وضع حجرًا وآخران حجرًا فالضمانُ عليهما نصفان، نصفٌ علىٰ الأولِ ونصف علىٰ الآخرين خلافًا لما فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ؛ لأنَّ التعثُّرَ إنما كانَ بالحجرينِ، فالتوزيعُ عليهما لأنَّهما اللذانِ لاقيا البدنَ.[1]

ولو تعدَّىٰ بوضعِ حجرٍ فَعَثَر به رجل فدحرجه فعثرَ به آخر ضمنه المدحرِجُ، ولو عثرَ بقاعدٍ أو نائمٍ أو واقفٍ بالطريقِ لم يتحرَّك مقبلًا، وماتا أو أحدهما فلا ضمان إنِ اتَّسعَ الطريقُ، كذا قيل، وليس هذا الخلاف بمعتمدٍ، بل تجبُ دِيَةُ الواقفِ والقاعدِ والنائمِ علىٰ ظاهرِ النصِّ المعتمدِ[2].

وإن ضاقَ فصححَ البغويُّ إهدارَ قاعدٍ ونائمٍ لا عاثرهما، وضمان واقف لا عاثرٍ به، وإطلاق النص فِي «الأمِّ» إهدارُ الماشي وضمانُ مَن سواهُ.



(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٤).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢٥).

فصل

اصطدما بلا قصدٍ فعلىٰ عاقلةِ كلٍّ نصفُ ديةٍ مخفَّفةٍ، فإن كان أحدُهما قويًّا والآخرُ ضعيفًا وحركتُه ضعيفةٌ، بحيث يُقطع أنَّه لا أثر لحركتِهِ مع الآخرِ، فإنه يكونُ كالواقِفِ فهَدَر القويُّ وعلىٰ عاقلتِهِ ديةُ الضعيفِ[(١)].

وإن تعمَّدا الاصطدامَ فالحاصلُ شبه عمدٍ، فعلىٰ عاقلةِ الآخرِ نصفُها مغلظةً، وعلىٰ كلٍّ كفارتان، إذ لا يتجزَّأ علىٰ المشهور، ويجبُ علىٰ قاتلِ نفسِهِ علىٰ الأصحِّ، وفِي تركة كلٍّ نصف قيمة دابَّةِ الآخر إن ماتَ مركوباهما.

وإن كانت الدَّابتان قويتين، فإن كانت إحداهُما ضعيفةً بحيثُ يقطعُ بأنَّه لا أثرَ لحركتها مع قوَّةِ الدَّابَّةِ الأخرَىٰ، فلا يناطَ بحركتها حكمٌ، كغرزِ الإبرةِ فِي جلد العقب مع الجراحاتِ العظيمةِ[(٢)].

وحكمُ الصبيينِ والمجنونينِ حكمُ الكاملينِ بالقيدِ السابقِ فيهما وفِي دابَّتيهِما، ولا يتعلق بولي حضانتهما الضمانُ إذا أركبهما علىٰ النصِّ، قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: (وَسَوَاءٌ فِي الِاصْطِدَام الْفَارِسَانِ اللَّذَانِ يَعْقِلَانِ وَالْمَعْتُوهَانِ والأعميان وَالْبَصِيرَانِ وَأَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مَعْتُوهًا وَالْآخَرُ عَاقِلًا أَوْ أَحَدُهُمَا صَبِيًّا وَالْآخَرُ بَالِغًا إذَا كَانَا رَاكِبَيْ الدَّابَّتَيْنِ بِأَنْفُسِهِمَا أَوْ حَمَلَهُمَا عَلَيْهِمَا أَبَوَاهُمَا أَوْ وَلِيَّاهُمَا فِي النَّسَبِ إنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمَا أَبٌ)[(٣)].

فَإِنْ أركبهما الوليُّ دابةً شرسةً جموحًا تعلَّق به الضمانُ، ولو أركبهما

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣١ - ٣٣٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣٢).

(٣) «كتاب الأم» (٦/ ٩٢).

أجنبيٌّ بغيرِ إذنِ الوليِّ، ومثلهما لا يضبطُ الدابةَ فديةُ مَن أصابا علىٰ عاقلةِ الذي حملَهُما [٢٣/ب] علىٰ النصِّ[1]، وعليه ضمانُ مركوبِهما، فإنْ كانَا ممن يضبطها فهو كما لو ركبا بأنفُسِهما، أو حاملانِ وأسقطتا فالدية كما سبق بالقيودِ السابقةِ فيما إذا اصطدمَا بلا قصدٍ، وعلىٰ كلٍّ أربعُ كفَّاراتٍ أو لا تتجزَّأُ علىٰ المشهورِ.

وتجبُ علىٰ قاتِلِ نفسِهِ علىٰ الأصحِّ، وعلىٰ عاقلةِ كلٍّ منهما نصف غرتي جنينيهما.

وإذا اصطدمَ عبدانِ[2] لا يمتنعُ بَيْعُهما، ولم يكونا مغصوبين ولم يكن هناك وصية بأرشِ ما يجنيهِ العبدان، أو وقفٌ: فإنهما يهدران حينئذٍ، فإن امتنعَ بَيْعُهما امتناعًا مطلقًا كابني مستولدتين أو موقوفين أو منذورًا إعتاقهما فإنهما لا يهدرانِ، لأنهما حينئذٍ كالمستولدتينِ، والمستولدتانِ إذا اصطدمتا وماتتا فعلىٰ سيدِ كلٍّ واحدةٍ فداء النصفِ الذي جَنَتْهُ عليه مستولدتُه للآخر، لأنَّ السيدَ باستيلادِها مانعٌ من بيعها، والفداءُ فيها بأقلَّ الأمرين من قِيمتها وأرشِ الجنايةِ.

وإن كانا مغصوبين فإنهما لا يهدران بل علىٰ الغاصبِ فداءُ كلِّ نصفٍ منهما بأقل الأمرين، ولو لم يكونا مغصوبين ولا أحدُهما، لكن كانَ هناكَ وصيةٌ بأرش ما يجنيهِ العبدانِ، أو وقفٌ، فإنه يصرفُ من ذلكَ لسيدِ كلِّ عبدٍ نصفُ قيمة عبدِهِ.

---

(١) «كتاب الأم» (٦/ ٩٢).

(٢) «كتاب الأم» (٦/ ٩٢).

أو سفينتانِ فكدابَّتين، والملاحان كراكبينِ بالغينِ حَصَلَ الاصطدامُ بفعلِهما أو بتقصيرِهما، ونزيدُ هنا إجراءَ حكمِ العمدِ علىٰ فعلهما المُفْضِي إلىٰ الهلاكِ غالبًا.

ثمَّ إنْ كان فيهما مالٌ لأجنبيٍّ لزمَ كلًّا نصفَ ضمانِهِ.

وإن كانتا لأجنبيٍّ لزم كلًّا نصفَ قيمتها، وإن حصلَ بغلبةِ الريحِ بلا تقصيرٍ، فالكلُّ هدرٌ، ولو أشرفتْ سفينةٌ علىٰ غرقٍ جازَ طرحُ متاعها بإذن المالكِ الرشيدِ المطلقِ التصرُّف فيما يلقيه، حيث حصل بعضُ هولٍ ، لكنه قد تغلبُ السلامةُ منه[١].

فلو كانت الأمتعةُ لصبيٍّ أو مجنونٍ أو محجورٍ عليه بسفهٍ لم يَجُزْ إلقاؤها فِي محل الجوازِ، لكن لو كان الوليُّ فِي هذا المحلِّ علىٰ كلِّ أمتعةِ محجورِهِ ورأىٰ أنَّ إلقاءَ بعضِها يسلم به باقيها فيجوزُ لهُ ذلك قياسًا علىٰ ما ذكره العبادي فيما لو خافَ الوصيُّ أن يستوليَ غاصبٌ علىٰ المالِ فله أن يؤدِّيَ شيئًا لخلاصِه، وقد يغلبُه الهلاكُ ويغلبُ علىٰ الظنِّ حصولُ نجاةِ الراكبِ بطرحِ ما ذكر فيجبُ الطرحُ رجاءَ نجاةِ راكبٍ محترمٍ.

فلو كان حربيًّا أو مرتدًّا أو زانيًا محصنًا أو من تَحتم قتلُه فِي قطع الطريق فإنه لا يجوز إلقاءُ المالِ المحترمِ لنجاة الراكبِ غيرَ المحترمِ، ولا يلقىٰ ما لا روحَ فيه لأجل الكلبِ العقورِ والخنزيرِ.

وإذا وجبَ الإلقاءُ بالقيد المتقدم فيجبُ إلقاءُ ما لا روحَ فيه لتخليصِ ذي الروحِ المحترمِ، ولا يجوز إلقاءُ الدوابِ إذا أمكن دفعَ الغرقِ بغير الحيوانِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣٨).

وإذا مسَّتِ الحاجةُ إلىٰ إلقاءِ الدوابِّ ألقيتْ لإبقاءِ الآدميينَ المحترمينَ، والعبيدُ كالأحرارِ، ويضمنُ المُلقىٰ من وليٍّ وأجنبيٍّ فِي محلِّ الوجوبِ، ولو كانتِ الأمتعةُ مرهونةً أو كان صاحبها محجورًا عليه بفلسٍ أو لمكاتب ولم يأذن السيدُ فإنه لا يجوزُ إلقاؤها فِي محل الجواز، ويجب فِي محل الوجوبِ(١).

ويضمنُ الملقىٰ من راهنٍ أو مرتهن، فإن اجتمعَ الراهنُ والمرتهنُ أو السيدُ والمكاتبُ علىٰ الإلقاءِ فِي حالةِ الجوازِ لم يمتنع الإلقاءِ، ومثلُه مالُ العبدِ المأذونِ إذا ركبتْهُ الدُّيونُ لا يجوزُ إلقاؤُهُ فِي حالةِ الجوازِ إلَّا إنِ اجتمعَ السيدُ والعبدُ والغرماءُ علىٰ ذلكَ، ولَوْ قَالَ: ألقِ متاعكَ [٢٤/أ] هذا - أو كانَ المتاعُ معلومًا عند القائلِ - وأنا ضامنُه أو ضامنٌ له، فألقاهُ ضمنَ ما سمَّاه لهُ من دراهمَ أو غلَّةٍ، فإنْ لم يذكرْ لهُ شيئًا ضمنَ القيمةَ مطلقًا علىٰ الأرجحِ من نقدِ البلدِ باعتبارِ حالة القولِ لأجل الهيجانِ خلافًا للبغويِّ وتعذرَ ردُّ المثلِ لأنَّه لا مثلَ لمشرفٍ علىٰ الهلاكِ إلَّا مشرف علىٰ الهلاكِ، وذلك بعيدٌ، فتعيَّنتِ القيمةُ(٢).

وإنِ اقتصرَ علىٰ قولهِ: «ألقِ متاعكَ فِي البحر»، ولم يقل: «وعليَّ ضمانُه»، فألقاه. فقيلَ فِي وجوبِ الضمانِ خلافٌ، كقولِه: «أدِّ دَيْنِي». وقطعَ الجمهورُ بأنَّه لا ضمانَ، وإنَّما يضمنُ ملتمس مخوفِ غرقٍ، ولم يختص منع الإلقاء بالملقي صاحب المتاعِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣٨).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣٩).

ولو عادَ حجرُ منجنيقٍ فقتلَ أحدَ رُماتِه هُدِرَ قسطُه، وعلىٰ عاقلةِ الباقينَ الباقي إلَّا أنْ يتصوَّر عمدُهم بقتلِهِ فعليهمْ فِي أموالهم الباقي، أو غير رماتِهِ ولم يقصدوه فخطأٌ، أو قصدوه فعمدٌ. وقيل: إن غلبتْ إصابتُه. وقيل: لا يتصوَّر العمدَ فيه[1].

فرع[2]: ديةٌ وبعضها خطأ وشبهُ عمدٍ وغرة يلزم العاقلة تحملًا عن الجاني بشرطِ كونِهم عاقلةً له عندَ رميِهِ وجرحهِ، وسبب وشرط مضمنين مستمرًا ذلك إلىٰ الفوتِ، فإنْ تبدَّلَ حالُه دونهم وعادَ أو لم يَعُدْ عقلوا عنهُ ما وجبَ، قبلَ التبدُّل إنْ لم يَصِرْ نفسًا.

وإن صار نفسًا عقلوا عنه الديةَ إنْ كانَ قبلَ التبدلِ وجب أو أكثر منها، وإن كانَ الواجبُ دونها بالزائدِ فِي مالِهِ، وإن تبدلتِ العاقلةُ بعد الرمي وقبلَ الإصابةِ لم يتحمَّل واحدة منها، وإن تبدَّلتْ بعد الجرح حملتِ الأولىٰ الديةَ، إنْ كانَ فِي زمانها صدرَ ما يقابلُ بذلكَ، أو أزيد منه، وإلَّا فتحمل قدرَ الأرشِ فِي ذمتها والزائد علىٰ الجاني إلا فيما إذا حَزَّ فما سَبَقَ علىٰ الأولىٰ والباقي إلىٰ تمامِ الديةِ علىٰ الثانيةِ خلافًا لما فِي النهايةِ والبيانِ من أنَّ جميعها علىٰ الثانيةِ.

والعاقلةُ هم عصبتهُ الذكورُ المكلفونَ إلَّا أصلَ الجاني وفرعِهِ أو أصلَ مَن ثبتَ لهُ الولاءُ أولًا وفرعه.

ويقدمُ الأقربُ، فإن بقيَ شيءٌ فمن يليهِ، وبدل بأمرين علىٰ بدل

---

(١) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٤٢).

(٢) «روضة الطالبين» (٩/ ٣٤٨).

بأحدهما[١].

وأمَّا ذوو الرحمِ معنىٰ المتولي أنَّا إذا قلنا بتوريثهم فيتحملونَ عندَ عدمِ العصباتِ كما يرثونَ عندَ عدمهم، وقد ذكرَ شيخُنا فِي «الفرائضِ» حكمَ توريثهم فلينظر منه.

ويعتبر هنا أن يكونوا ذكورًا كما هُوَ أصلُ البابِ، ثم العتقُ إذا لم يكن للجاني عصبات من النسبِ، أو لم يكن منهم كفايةٌ، وتتحمَّلُ عصبةُ العتيقِ معه عندَ عجزِ المعتقِ علىٰ النصِّ غيرَ أصلهِ وفرعهِ علىٰ مقتضىٰ النصِّ المعتمدِ، ثمَّ معتق المعتقِ، ثم عصبته غير أصوله وفروعه علىٰ الأصحِّ، ويدخل بقيتهم معه فِي حياتِهِ علىٰ المذهبِ كما سبقَ، وإلَّا فمعتق أبي الجاني، ثم معتق عصبة الأب غير أصولِ معتق الأبِ وفروعِهِ، وتتحملُ بقيتُهم معه كما سبَقَ، ثم معتق معتق الأبِ، ثم عصبته غير أصوله وفروعه، وتتحمَّل بقيتهم معه كما سبقَ، وهكذا إلىٰ حيثُ ينتهي.

وإذَا لم يوجدْ عتقٌ فِي جهةِ الآباءِ انتقلنا إلىٰ معتقِ الأمِّ، ثُم إلىٰ عصبته غير أصوله وفروعه، ويتحمل نصيبهم مع المعتقِ فِي حياتهِ كما سبقَ.

وهكذا نقولُ فِي موالي الجداتِ من جهةِ الأمِّ ومن جهةِ الأبِ وموالي الذكور والمُدلين بالإناثِ كالجدِ أبي الأمِّ، ومَن جَرَىٰ مَجْرَاهُ، وعتيقها يعقله عاقلتها لأن الذكورةَ شرطٌ فِي التحملِ.

---

(١) كذا بالأصل، وفيه تحريف، وصوابه كما في «روضة الطالبين» (٩/ ٣٤٩): وهلْ يُقدمُ من يُدلي مِن هؤلاء بِالأبوينِ علىٰ المُدلِي بِالأبِ كالأخِ من الأبوينِ مع الأخِ مِن الأبِ أم يستوِيانِ؟ قولانِ: الجدِيدُ الأظهرُ تقدِيمُهُ.

والمعتقون كمعتقٍ فإذا أعتق جماعةٌ عبدًا فجنىٰ خطأً يحملونَ عنهُ تحمل شخصٍ واحدٍ.

وكلُّ شخصٍ من عصبة [٢٤/ ب] كل معتقٍ غيرَ أصولِه وفروعِهِ يحملُ ما كانَ يحملُهُ ذلكَ المعتقُ، ويحملُ نصيبَهُ عصباته معهُ فِي حياتِه عندَ العجزِ كما سبقَ.

ويعقلُ العتيقُ علىٰ ما نصَّ عليه الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي «الأمِّ» و«مختصرِ المزنِي»، و«مختصرِ البويطي»، خلافًا لما فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصله من أنهُ لا يعقلُ علىٰ الأظهرِ.

ولفظه فِي «الأم»[١]: (ولا أَجْعَلُ عَلَىٰ الْمَوَالِي مِنْ أَسْفَلَ عَقْلًا بِحَالٍ حَتَّىٰ لَا يُوجَدَ نَسَبٌ وَلَا مَوَالٍ مِنْ فَوْقَ بِحَالٍ ثُمَّ يَحْمِلُونَهُ فَإِنَّهُ يَعْقِلُ عَنْهُمْ لَا لِأَنَّهُمْ وَرَثَةٌ؛ وَلَكِنَّهُمْ يَعْقِلُونَ عَنْهُ كَمَا يَعْقِلُ عَنْهُمْ).

وفِي «مختصر المزني»[٢] فِي باب عقل الموالي: (ولا أحمل الموالي من أسفل عقلًا حتىٰ لا أجد نسبًا ولا موالي من أعلىٰ ثم يحملونه لا أنهم ورثته ولكن يعقلون عنه كما يعقل عنهم).

وفِي «مختصرِ البويطي»: (وإنْ لم يكنْ لرجلٍ موالي من فوق تعقلُ عنهُ وكانَ لهُ موالي فِي أسفلَ عقلوا عنهُ، ولم أجعلِ العقلَ من قبلِ الميراثِ ولكن جعلتُه لأنَّه يعقلُ عنهم فيعقلونَ عنهُ).

فهذِهِ نصوصه فِي هذهِ الكتبِ، علىٰ تحمُّلِ الموالي من أسفلَ عند عدمِ

(١) «كتاب الأم» (٦/ ١٢٥).

(٢) «مختصر المزني» (ص ٢٤٩).

المتحملين من جهةِ الولاءِ من أعلىٰ.

ولما ذكر الشيخُ أبو حامد فِي تعليقه نص الشافعي فِي «مختصر المزني» قال: الذي نصَّ عليهِ ههنا أنَّهم يتحمَّلون الديةَ، وحكىٰ أبو إسحاقَ فِي الشرحِ أنَّ الشافعيَّ قال فِي موضعٍ آخر أنهم لا يعقلونَ.

قال الشيخ أبو حامدٍ: ولستُ أدري أينَ قالَ الشافعيُّ هذَا، إلَّا أنَّهُ لا يختلفُ أصحابُنا أنَّ المسألةَ علىٰ قولينِ. انتهىٰ.

وإذا قُلنا بالمذهبِ المنصوصِ أن العتيقَ يحملُ فإنما يتحملُ بالترتيبِ الذي سبقَ فِي نصِّ «الأمِّ» ولا يأتي فِي ولدِهِ من الخلاف ما أتىٰ فِي ولَدِ المولىٰ مِن أعلىٰ ههُنا علىٰ أنَّهم يعقلونَ عنه مما يعقلُ عنهم، وهذا معنىٰ (نعم ولد المولىٰ من أسفل)، وأما أصل المولىٰ من أسفل فلا علقة للولاءِ بهِ قطعًا .

فإنْ فقد العاقلَ أو لم يفِ فالعقلُ علىٰ جماعةِ المسلمينَ كما قالَ الإمامُ الشَّافعيُّ، ثم ينظرُ، فإنْ وُجِدَ لهمْ مالٌ فِي بيتِ المالِ من جهةِ الإرثِ ثبتَ التَّحمُّلُ فِي ذلك المالِ، وكذا فيما يحدثُ من الإرثِ المتعلقِ بجماعةِ المسلمينَ، والظاهرُ أنَّهُ يتعلقُ التحملُ بسهمِ المصالح من الفيءِ والغنيمةِ، ويحتمل خلافه، ولا يتعلق بمال غير ذلك من بيت المال، فإن لم يكن فيه مالٌ يُعقل منه أو كان فيه، ولكن منع المتكلم فِي بيت المال لظلمِه فإنهُ يؤخَذُ جميعه أو ما يفِي من الضروبِ منْ جماعةِ المسلمينَ الموسرينَ والمتوسطينَ علىٰ مُقتضَىٰ مذهبِ الشافعيِّ.

وحيثُ تعذَّرَ الاستيعابُ اجتهدَ الإمامُ وضربَ الواجبَ علىٰ مَنْ يراهُ علىٰ مقتضىٰ التأجيلِ هذا هو الظاهرُ من نصوصِ الشافعيِّ ﵁، والمعنىٰ يساعده

لأنَّ بينَ المسلمِ وبينَ المسلمينَ موالاةً ومناصرةً فتحمَّلوا عقل جنايةِ الخطأِ وشبه العمد فِي الصورةِ المذكورةِ.

وما وقعَ فِي «المنهاجِ»[1] تبعًا لأصلهِ من قولهِ: «فإن فقد فكله علىٰ الجاني فِي الأظهرِ»، فخلاف المعتمد.

وأما الذميُّ والمستأمنُ فالحكم فيهما أن الواجب عليهما عند فقد عاقلتيهما الخاصة ويدخلُ كلٌّ منهما فِي كلِّ سنة فِي الفاضِلِ عن العاقلةِ الخاصَّةِ ودية النفسِ كاملة فِي خطأ أو شبه عمد مؤجَّلة علىٰ عاقلةٍ وجانٍ ثلاثَ سنين، فِي كل سنة ثلث دية وذمي منه بناء علىٰ الأصح؛ لأنها قدر ثلث دية المسلم، وقيلَ ثلاثًا بناءً علىٰ أنها دية نفس امرأة مسلمة فِي سنتينِ فِي الأولىٰ ثلث الدية الكاملة، والباقي فِي الثانية.

وتحمل العاقلة العمدَ فِي الأظهر [٢٥/أ] نفسًا وطرفًا خطأً وشبه عمدٍ، ففِي كلِّ سنةٍ قدرُ ثلثِ الديةِ، وقيلَ كلها فِي سنةٍ.

ولو قتلَ رجلينِ مسلمينِ أو امرأتينِ كذلكَ ففِي ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ كلَّ نفسٍ متميزةٌ عن غيرها كديةِ الواحدِ، وقيل فِي ستٍّ؛ لأنَّ بدلَ النفسِ الواحدة يضربُ فِي ثلاثٍ، فيزادُ للأخرىٰ مثلها.

والأطرافُ فِي كلِّ سنةٍ قدرُ ثلثِ الديةِ، وقيلَ كلها فِي سنةٍ، فإن كانَ الواجبُ قدرَ ثلثِ الديةِ حملته العاقلةُ.

وأجلُ النفسِ من وقتِ زهوقِ الروحِ، وأجلُ غيرِ النفسِ من الجنايةِ، فلو قطعَ أصبعه فسرت الجنايةُ إلىٰ كفِّه واندملت فأصحُّ الوجوهِ أنَّ أجلَ أرشِ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٦).

الأصبعِ من وقتِ قطعهِ، وأجلُ أرشِ الكفِّ من وقت سقوطِهِ.

ولا يعقلُ فقيرٌ ورقيقٌ وصبيٌّ ومجنونٌ ومسلمٌ عن كافرٍ وعكسه، ولا امرأةٌ ولا خُنثَىٰ مُشكل لاحتمالِ أن يكونَ امرأةً.

والاعتبارُ فِي الإعسارِ بآخرِ الحولِ، واعتبارُ وجود هذه الصفاتِ المانعةِ من التحمُّلِ من الرقيقِ ومن بعده إلىٰ الكافرِ من حين الفعلِ.

ولو كانَ بعضُهم فِي أولِ الحولِ كافرًا أو رقيقًا أو صبيًّا أو مجنونًا، وصارَ فِي آخرهِ بصفة الكمالِ فلا تُؤخذُ منه حصَّةُ تلكَ السنةِ، ويؤخذُ ما بعدها علىٰ أرجحِ الوجوهِ عند شيخِنا خلافًا لما صحَّحهُ فِي «الروضة» من عدمِ أخذِ ذلكَ منهُ.

وإذا بانَ الخنثَىٰ ذكرًا فلا يغرم حصته التي أداها غيره علىٰ الأصحِّ خلافًا لما جاءَ فِي «زيادة الروضة» من الغرم.

وأما البعضُ الذي أعتقهُ غير مالك الباقي فالظاهرُ أنه يتحمَّلُ؛ لأنَّه ناقصٌ بالنسبةِ إلىٰ النصرةِ.

وإن أعتقَهُ مالكُ الباقي ولم يسرِ عليه يحمل عنه معتقُه علىٰ الأرجحِ بالنسبةِ إلىٰ نصيبِ الحرِّ، ويتحمَّل هو عن معتقه كما تقدَّم.

ويعقلُ يهوديٌّ عن نصرانيٍّ وعكسُه، إذا كانا ذِميينِ أو مستأمنينِ، أو أحدُهما ذِميًّا والآخرُ مستأمنًا، فأما الحربيُّ فإنه لا يتحمَّل عن الذِّمِّي ولا عكسه[1].



(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٦).

فرع[١]: مالُ جناية العبدِ يتعلَّقُ برقبتِهِ، ولو كانَ صغيرًا لا يميزُ، أو مجنونًا ضاريًا أو أعجميًّا يرىٰ طاعةَ الأمرِ علىٰ الأصحِّ، وهو مقتضىٰ النصِّ خلافًا لما صحَّحه فِي «الروضةِ» تبعًا للشرحِ، من أنَّ جنايةَ الذي لا يميزُ ومن بعدهُ لا تتعلقُ برقبتِهم.

ولو كانَ السيدُ هو الذي أَمَرَ عبدَهُ وكانَ صبيًّا لا يميزُ، أو مجنونًا ضاريًا، أو أعجميًّا يرىٰ طاعة السيد واجبة فِي كل شيء، فأتلف شيئًا بأمرِ السيدِ، تعلقتِ الجنايةُ المذكورةُ برقبةِ هذا العبدِ، وسائر أموالِ السيدِ علىٰ النصِّ خلافًا لما صحَّحه فِي «الروضةِ» تبعًا للشرحِ من عدم تعلُّقِ جنايةِ هذا العبدِ برقبتهِ.

ولو أمرَ أجنبيٌّ العبدَ الذي لا يميزُ ومن بعده فإنه تتعلقُ برقبةِ العبدِ، وبالأجنبيِّ علىٰ مقتضىٰ النصِّ خلافًا لما صحَّحهُ فِي «الروضةِ» فيباع فِي الجنايةِ بالغًا ما بلغ، فإنْ بقيَ شيءٌ فعلىٰ الأجنبيِّ الأمرُ.

وحيث تعلَّقتْ جنايةُ العبدِ برقبته فقط، فلسيدهِ بيعه لمحاولةِ فدائه بالأقلِّ من قيمتِه وأرشِها.

وفِي قولٍ قديم بأرشها بالغًا ما بلغ، هذا إذا لم يكن العبد مرهونًا مقبوضًا بالإذنِ.

فإنْ كان كذلكَ وأعرف الراهن بأنه جَنَىٰ بعد لزومِ الرهنِ جناية تُوجبُ مالًا وأنكر المرتهنُ ذلك فالقولُ قولُ المرتهنِ بيمينه، فيباعُ فِي الدين ولا شيءَ علىٰ الراهنِ للمُقرِّ لَهُ بالجنايةِ علىٰ الأصحِّ، وحكىٰ ابن كجٍّ وجهًا أنه يُقبَلُ إقرارُ الراهنِ ويُباعُ العبدُ فِي الجناية ويغرم الراهن للمرتهن.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٨٦).

ولا يتعلق مالُ الجنايةِ بذمةِ العبدِ [٢٥/ ب] مع رقبتِهِ فِي الجديدِ.

ويستثنىٰ من مطلقِ المعيةِ صورةٌ، وهي ما لو أقرَّ السيدُ بأنه جنىٰ علىٰ عبدٍ قيمته ألف جنايةَ خطأ، وقال العبدُ قيمته ألفانِ، فنصَّ الشافعيُّ فِي «الأمِّ» فِي الإقرارِ أنه يلزمُ العبد بعد العتقِ القدرَ الزائدَ علىٰ ما أقرَّ بِهِ سيدُه.

* ضابطٌ: ليس لنا صورةٌ اجتمع فيه التعلق بالرقبةِ والتعلق بالذِّمَّةِ علىٰ المذهبِ إلَّا فِي هذه الصورةِ.

وتعتبرُ قيمةُ العبدِ وقتَ الجنايةِ علىٰ النصِّ، وإنْ كان العبدُ الجاني مكاتبًا وفِي يده مالٌ فدَىٰ نفسه من الذي فِي يده، ويفدِي نفسه بأقلِّ الأمرينِ من قيمتِه وأرشِ الجنايةِ علىٰ أظهرِ القولينِ.

وإن لم يكن فِي يدِه مالٌ وسأَل مستحقُّ الأرشِ الحاكم تَعْجِيزَهُ عَجَّزَه ثم باعَ منه ما يوفِي الأرشَ ويبقىٰ الباقي مكاتبًا.

فإنْ كانَ الأرشُ يستغرق قيمته باعَهُ.

ولو أرادَ السيدُ أن يفديه وتستمرّ الكتابة فله ذلك، وعلىٰ المستحقِّ قبوله.

ولو فداهُ ثم جنىٰ ثانيًا سلَّمهُ للبيعِ، أو فداهُ، وكذا لو تكرر ذلك مرارًا مع تخلل الفداءِ.

ولو جنىٰ ثانيًا قبل الفداء باعه فيهما أو فداهُ بالأقلِّ من قيمته والأرشِ - وفِي قولٍ قديمٍ بالأرشين - إذا لم يمنع من بيعه مختارًا للفداءِ، فإنْ منعَ لزمَهُ أن يفدي كلًّا منهما، كما لو كان منفردًا.

ولو أعتقَهُ وهو موسرٌ أو باعه بعد اختيارِهِ الفداء أو قبله فداه حينئذٍ حتمًا بأقلِّ الأمرين، كما تقدَّم، لأنَّه فوت محلَّ حقِّه، وهذا إذا أمكنَ دفعُ الفداءِ.

فإن تعذَّر تحصيلُهُ أو تأخَّر لإفلاسِه أو غيبته، فُسِخ البيعُ، وبِيع فِي الجناية؛ لأنَّ حقَّ المجنيِّ عليه مقدَّمٌ علىٰ حقِّ المرتهنِ.

ولو هربَ ولم يعلم سيدُهُ مكانَه، أو ماتَ قبلَ اختيار سيده الفداء فلا شيءَ علىٰ سيدِهِ؛ لأنَّ الحق متعلقٌ برقبتِهِ، وقد فاتتْ.

هذا إن لم يمنع سيدُه مِن بيعِهِ عندَ الطلبِ، فإنْ طلبَ المستحقُّ بيعه فمنعه سيدُهُ فعليه فداؤُه حينئذٍ بتعدِّيه بالمنع، ولأنهُ مختارٌ للفداءِ فمنعه، وإذا علم سيدُهُ مكانَه وأمكنهُ ردَّه فالمتجه وجوبُ الردِّ؛ لأن التسليمَ واجبٌ عليه.

ولو اختارَ الفداءَ فالصحيحُ أنَّ له الرجوعَ وتسليمه إذا لم تنقصْ قيمتُهُ بعد اختيارِ الفداءِ، فإن نقصتْ لم يمكنْ من الرجوعِ والاقتصارِ علىٰ تسليمِ العبدِ قطعًا؛ لأنَّه فَوَّتَ باختيارِهِ ذلك القدر من قيمته.

ولو تأخَّر بيعه تأخُّرًا يضرُّ بالمجني عليهِ، وللسيدِ أموالٌ غيره، فليس له الرجوعُ قطعًا للضررِ الحاصلِ للمجني عليه بالتأخيرِ.

وأمَّا أمُّ ولدِهِ التي لا تباعُ فتقدَّر بالأقلِّ من قيمتِها والأرش علىٰ أقوىٰ الطريقتين، فأمَّا أمُّ ولدِهِ التي تُباعُ؛ لأنَّه استولدها وهي مرهونةٌ الرهنَ اللازم، وهو معسرٌ، إذا جنتْ جنايةً توجبُ مالًا متعلِّقًا بالرقبةِ فإنه يقدَّم حقُّ المجني عليه علىٰ حقِّ المرتهنِ.

فإذا قالَ الراهنُ: أنا أفديها علىٰ صورة لا يكون بها موسر اليسار انعقدَ به الاستيلادُ فِي حقِّ المرتهن فله ذلك؛ لأنه حينئذٍ يكون بفدائِها مانعًا للمجني عليه من بيعها فتصيرُ كالعبدِ القنِّ.

وإذا فداها استمرَّت مرهونةً، ثم إنْ وفىٰ الدينَ من غيرها نَفَذَ الاستيلادُ حينئذٍ علىٰ المذهبِ، وإن بيعتْ فِي الدينِ استمرَّ عليها حكمُ القنِّ فِي حقِّ مَن يشتريها، ثم إن عادت للراهنِ نَفَذَ الاستيلادُ علىٰ الأظهرِ.

وإذا جنتْ أمُّ الولدِ هذه فِي حالِ كونِها مرهونة جناية، ثم جناية أخرىٰ [٢٦/أ] وهي مرهونةٌ فلا نقول جناياتها كواحدةٍ؛ لأنه يمكنُ بيعها، بل هذه

كالقنِّ يجني جنايةً ثم أخرىٰ قبلَ الفداءِ، فيقطع فيه بأنَّ السيدَ إمَّا أن يسلمها لتباعَ فِي الجنايتينِ، وإمَّا أن يفديها بأقلِّ الأمرينِ من قيمتها وأرش الجنايةِ علىٰ ما تقدَّم فِي القنِّ.

وليستْ جنايةُ أمِّ الولدِ التي لا تباعُ كواحدةٍ علىٰ الَّذِي أحبه الشافعي صاحبُ المذهبِ، بل تُفرد كلُّ جنايةٍ بحكمِها، وتعتَبَرُ قيمتُها وقتَ الجنايةِ علىٰ الأصحِّ.

وحكمُ العبدِ الموقوفِ والمنذورِ إعتاقُه إذا جَنَيَا حكمُ أمِّ الولدِ التي لا تباعُ، ويفدي العبدَ الموقوفَ الواقفُ علىٰ أصحِّ الوجوهِ إذا قلنا بالأصحِّ أن الملكَ فيه للهِ تعالىٰ، إذا كانَ حيًّا، فإذا كانَ الواقفُ ميتًا فالأرجحُ ما ذكَرَهُ فِي الجُرجانيات أنَّ الفداءَ فِي تركتِهِ.

وأمَّا المنذورُ إعتاقُهُ فإنَّهُ يفدِيه الناذرُ قطعًا لبقاءِ ملكِهِ، كالمستولدةِ، فإنْ ماتَ قبلَ أن يعتقهُ كانَ الحكمُ فِي جنايتهِ كالحكمِ فِي جنايةِ الموصَىٰ بإعتاقهِ إذا جنىٰ بعد موتِ الموصي وقبلَ الإعتاقِ.

قالَ شيخُنا: والحكمُ فيه أنَّ ذلكَ يتفرَّعُ علىٰ أنْ كَتَبَ الموصي بإعتاقِه لمن، وفيه خلاف؛ فإنْ قلنَا أنهُ للعبدِ كما هو مقتضىٰ نصِّ «الأمِّ» وقالَ فِي «الروضة» فِي الخصيصة الرابعةِ: القرعةُ أنَّهُ المذهب لجنايتهِ فِي كسبِهِ.

وإنْ لم يكُن فِي يدهِ كسبٌ فيتعينُ هنا أن يعتقَ ويأخذه منه موجَّلًا، ويحتمل الحلول، والحكمُ فِي العبد المنذور يظهر مما قررناه فِي الموصىٰ بإعتاقه، ولم أرَ مَن تعرَّضَ لشيء من ذلكَ، وهو من النفائسِ. انتهىٰ كلامُ شيخِنا.



فصل

فِي الغرَّةِ الواجبةِ بالجنايةِ علىٰ الحاملِ بالجنينِ المضمونِ علىٰ الجاني الذي ظَهَرَ ميتًا بتلكَ الجنايةِ

الغرَّةُ لغةً تدلُّ علىٰ شرفٍ وتقدُّمٍ، وهي هُنَا للعبدِ أو للأمةِ، كأنَّه عبَّرَ عن الذاتِ كلها بالغرَّةِ.

وفِي «الصحيحين»[(١)] وغيرهما أنَّ امرأتينِ من هُذيلٍ رمتْ إحداهما الأخرَىٰ، فطرحتْ جنينَها، فقضَىٰ فيهِ النبيُّ ﷺ بغرَّةِ عبدٍ أو أمةٍ، وفِي حديثِ الشافعيِّ: بغرةِ عبدٍ أو وليدةٍ[(٢)]، وفِي روايةٍ فِي «الصحيحين»: رمتْهَا بحجرٍ فأصابَ بطنَهَا[(٣)]، وفِي روايةٍ: قضَىٰ فِي جنينِ امرأةٍ من بني لحيان بغرَّةٍ عبدٍ أو أمةٍ[(٤)]، وللمغيرةِ بن شعبةَ فِي ذلكَ حديثٌ فِي «الصحيحين»[(٥)] وغيرهما، ولحمْلِ بن مالك فِي ذلك حديثٌ رواهُ الشافعيُّ[(٦)] وغيره.

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٤٢٦) و«صحيح مسلم» (١٦٨١).

(٢) «مسند الشافعي» (ص ٣٤٨) .

(٣) «صحيح البخاري» (٥٤٢٦).

(٤) «صحيح البخاري» (٦٥١١) و«صحيح مسلم» (١٦٨١).

(٥) «صحيح مسلم» (١٦٨٢) عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط وهىٰ حبلىٰ فقتلتها قال: وإحداهما لحيانية قال: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة علىٰ عصبة القاتلة وغرة لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يطل، فقال رسول الله ﷺ: «أسجع كسجع الأعراب؟» قال: وجعل عليهم الدية.

(٦) «مسند الشافعي» (ص ٣٤٨).

وأما الأحاديثُ التي جاءَ فيها عبدٌ أو أمةٌ أو فرسٌ أو بغلٌ فالمحفوظُ خلافها، وفيها مرسلٌ، وأحاديث مائةُ شاةٍ أو مائةُ وعشرون شاةٍ ضعاف، وحديثُ خمسمائة شاةٍ خطأ.

ومَن جنىٰ غير حربي ولو بتخويفٍ علىٰ حاملٍ بجنين مسلم بتبعية أحدِ أصولِهِ، فلا يتصوَّر هنا تبعية السابي ولا الدار، حر ولو بإعتاقِهِ دونَ أمِّه، أو مَن وطئ بظن أن أمته حُرَّةٌ ظهر وقد بدا فيه التخطيط ففيه الغرةُ الكاملةُ.

وما ذُكِرَ فِي جنينِ الحربيةِ أنهُ لا يجب فيه شيءٌ وكذا لو أسلمتْ قبل الإجهاض محلُّه ما إذا لم يكنْ جنينُها مسلمًا بتبعيَّةِ أصل له، وكذلك تجبُ الكاملة فِي حملِ الذميةِ المحكوم بكفره إذا أسلمتْ قبلَ إجهاضِهِ، كذا جزمُوا به، وقياس مقالة ابن الحداد فِي المشركةِ يحصلُ فيها عتقٌ من اعتبار حالةِ القربِ أن لا تجب الكاملةُ هنا، وله نظيرٌ فِي تحمُّلِ العاقلةِ [٢٦/ ب] عند انجرار الولاءِ يشهدُ لما قرَّرناهُ.

وأمَّا الجنينُ اليهوديُّ أو النصرانِيُّ تبعًا لأبويه حيثُ لا حرابة، فالصحيحُ يجبُ فيه ثلثُ غرَّةِ المسلمِ، وفِي وجهٍ غرةٌ كاملةٌ؛ لإطلاقِ القضاءِ فِي الجنينِ، وفِي وجهٍ لا يجبُ فيه شيءٌ.

ولو كانَ أحدُ أبويه نصرانيًّا والآخرُ مجوسيًّا فهو كالجنينِ النصرانِيِّ علىٰ النصِّ.

ومَنْ أحدُ أبويهِ ذميٌّ والآخرُ حربيٌّ تجبُ فيه غرتُه علىٰ الأصحِّ.

وفِي الرقيقِ عُشرُ قيمة الأمِّ أكثر ما كانتْ من حينِ الضربِ إلىٰ الإجهاضِ علىٰ النصِّ لسيدِهِ، فلو كانتْ مقطوعةً والجنينُ سليمًا وعكسه قوِّمت سليمةً، فإن جنَىٰ سيدها عليها وهي حاملٌ مِن غيرِه، ثم عتقت ثم ألقتِ الجنينَ لم

يجب شيء علىٰ السيدِ علىٰ الأصحِّ.

وسواءٌ انفصلَ الجنينُ ميتًا بجنايةٍ فِي حياةِ أمِّه أو بعد موتِها بجنايةٍ فِي حياتها تجبُ فيه الغرةُ، بخلافِ ما إذا ضربَ بطن امرأة ميتةٍ فانفصلَ منها جنينٌ ميتٌ فإنهُ لا غرَّةَ فيه علىٰ الأرجحِ، كما قاله البغويُّ.

وإنْ ماتَ حينَ خرج أو دام ألمه فماتَ ففيه الديةُ الكاملةُ، وإن لم يظهرْ منه شيءٌ، ولم ينفصلْ، لم يجب شيءٌ، وإن انفصلَ حيًّا وبقيَ زمنًا بلا ألمٍ، ثم ماتَ فلا شيءَ، ولو ألقتْ جنينينِ ميتينِ برأسينِ وبدنينِ منفصلينِ ففيهما غرتانِ، أو ثلاثةٌ فثلاثةٌ، وهكذا، فلو ألقتْ حيًّا وميتًا، ومات الحيُّ من تلك الجنايةِ وجبَ له ديةٌ كاملةٌ، وغرةٌ للميتِ، ولَو ألقتْ يدًا أو رجلًا ولم تُلقِ بعدها الجنينَ فغرةٌ، فلو ألقت جنينًا بعد ذلك فقيد ذلك العضو وألقته ميتًا بعد الاندمالِ وزوالِ ألمِ الضربِ بها فنصفُ غرة.

وإن خرجَ حيًّا وماتَ بعد الاندمالِ أو عاش فالأرجحُ وجوبُ نصفِ غرَّةٍ، وإن انفصلَ الجنينُ قبل الاندمالِ حيًّا ثم ماتَ من الجنايةِ ففيه ديةٌ، ويدخلُ فيها أرشُ اليدِ، وإن عاشَ فالأرجحُ وجوبُ نصفِ غرَّةٍ إلَّا إذا أسقطت اليدَ عقبَ الضربِ، وأسقطت عقبه الولدَ حيًّا فإنَّه يجبُ نصف الدية.

ولو ألقتْ لحمًا قال القوابلُ فيه صورةٌ خفيَّةٌ فلا غرَّةَ فيه علىٰ النصِّ، وفِي قولٍ: تجب غرةٌ إذا قلن: لو بقيَ لتصوَّر، والمعتمدُ عدمُ الوجوبِ.

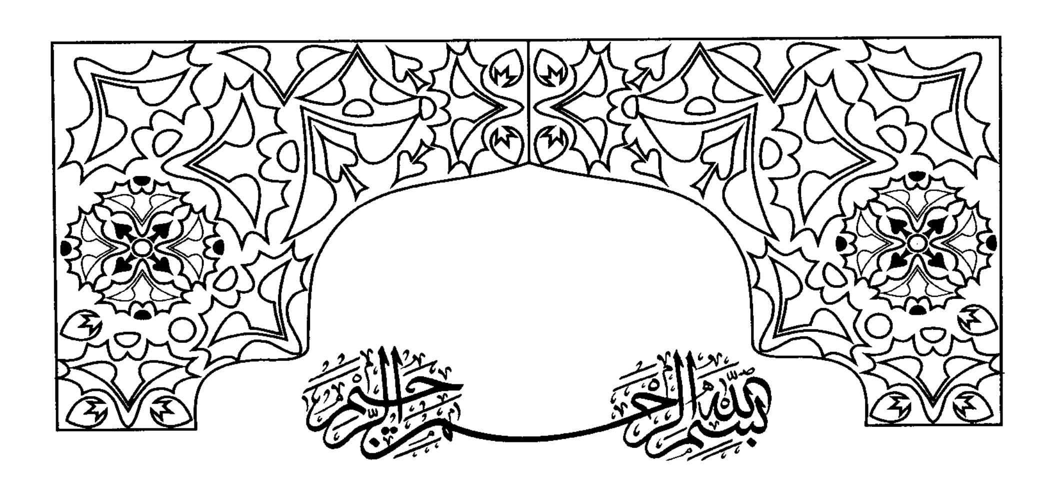
والغرَّةُ عبدٌ أو أمةٌ مميزٌ بسبعٍ أو ثمانٍ، لا قبل السبعِ علىٰ النصِّ، مسلمٌ سليمٌ من عيب مبيع، والنصُّ قبول كبيرٍ لم يعجز بهرمٍ، وبشرط بلوغ قيمة الغُرَّة نصفُ عشرِ الديةِ الكاملةِ علىٰ النصِّ، فإن تعدَّتْ فخمسةُ أبعرةٍ، وفِي قولٍ لا يُشترطُ، فإذا فقد قيمتها.

فرع: يجبُ بالقتلِ كفَّارةٌ، وإنْ كانَ القاتلُ صبيًّا ومجنونًا، وعبدًا، وذميًّا، وعامدًا أو مُخطئًا، ومُتسببًا، فَقَتَلَ مسلمٌ ولو بدارِ حربٍ.

ومَنْ قَتَلَ بالشرطِ من حَفْرٍ وبهيمةٍ ونحوهما وذميٍّ ومستأمنٍ وجنينٍ وعبدِ نفسِهِ ونفسِهِ، وقيل: لا يجبُ فِي نفسِهِ، ويجبُ فيمن قتله بإذنهِ.

ولا تجبُ فِي المرتدِّ، ولو قتلَهُ مرتدٌ مثلُه، ولا فِي امرأةٍ وصبيٍّ مجوسيينِ، وباغٍ ولو فِي غير القتالِ معَ وجودِ المنعةِ والتأويلِ علىٰ النصِّ، وصائل ومقتص منه، وعلىٰ كلٍّ من الشركاءِ كفارةٌ علىٰ المنصوصِ.





بابُ دعوى الدَّمِ والقسامةِ والشهادةِ على الدمِ

القسامةُ مشتقَّةٌ من القسمِ، وسميتْ بها لكثرةِ القسمِ فيها، قاله الجرجانيُّ، وهي بفتحِ القافِ. قال الجوهريُّ وابنُ فارسٍ: هي اسْمُ الأيمانِ؛ لأن فِي روايةٍ: «تحلفونَ خمسينَ يمينًا قَسَامةً تستحقُّونَ بها» [٢٧/ أ] وقالَ القاضي أبو الطيبِ وغيرُه: هي اسمٌ للحالفينَ. وهو ما ذكرَهُ الأزهريُّ والرافعيُّ عن أهلِ اللغةِ. قالَ القاضي أبو الطيبِ وغيرُه: والفقهاءُ يسمُّون الأيمانَ قسامةً. قالَ صاحبُ «الفائقِ»: وجاءتْ علىٰ بناءِ الغرامةِ والحمالةِ لاشتراكِهم فِي القسمِ.

ورَوَىٰ الدارقطنيُّ(١) والبيهقيُّ(٢) عن عمرو بن شعيبٍ عن أبيهِ عن جدِّه أنَّ

---

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ١٥٧، ٢١٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٢) «سنن البيهقي» (١٠/ ٢٥٢) من حديث ابن عباس.

رسولَ اللهِ ﷺ قال: «البينةُ علىٰ المدَّعِي واليمينُ علىٰ مَن أنكرَ إلَّا فِي القسامة» وفِي إسنادِهِ ضعفٌ، لكنْ قالَ ابنُ عبدِ البرِّ: إسنادُهُ لينٌ فخففَ أمرهُ.

وأوَّلُ مَن قضىٰ بِها فِي الجاهليةِ الوليدُ بنُ المغيرةِ، كما قالَهُ ابنُ قتيبةَ، وأقرَّهُ الشارعُ فِي الإسلامِ.

يشترطُ أن يفصلَ ما يدعِيه من عمدٍ وشبهِ عمدٍ وخطأٍ وانفرادٍ وشركةٍ، فإنْ أطلقَ استفصلَهُ القاضي علىٰ النصِّ استحبابًا، وقيلَ يعرِضُ عنهُ، ويشترط أن يُعَيِّنَ المدَّعَىٰ عليهِ، فلو قالَ: قتلَهُ أحدُ هؤلاءِ العشرةِ ولا أعرفُ عَيْنَهُ فتسمعُ الدعوىٰ علىٰ الأصحِّ للحاجةِ، ولا يحلفهم القاضي علىٰ الأصحِّ للإبهامِ، ويجري الوجهانِ فِي دعوىٰ غصبٍ وسرقةٍ وإتلافٍ وأخذِ الضالَّةِ.

والضابطُ بجريانها أن يكونَ سببُ الدعوىٰ قد يخفىٰ متعاطيه علىٰ المستحقِّ؛ لأنَّه مما ينفردُ به المُدَّعىٰ عليه.

وشرطُ سماعِ الدَّعوىٰ أن تكونَ مِن مكلَّفٍ ملتزمٍ، وتسمعُ دعوىٰ المعاهَدِ وإن لم يكنْ ملتزمًا إذا ادَّعىٰ بمالٍ استحقَّه علىٰ مسلمٍ أو ذميٍّ أو مستأمنٍ مثله، أو ادعىٰ دمَ مورثه الذمي أو المستأمن.

وتُسمع دعوىٰ الحربيِّ وإن لم يكنْ ملتزمًا للأحكامِ، فيما إذا اقترضَ منه حربيٌّ شيئًا أو اشتراهُ منه ثم أسلمَ المعترض أو المشتري، أو دخلَ إلينا بأمانٍ فإن المنصوصَ المعتمدَ أن دَيْنَ الحربيِّ باقٍ بحالِهِ.

ولو اقترضَ منهم مسلمٌ فِي دارِ الحربِ شيئًا أو اشتراهُ ليبعثَ إليهِم ثمنه أو أعطوهُ شيئًا ليبيعَهُ فِي دارِ الإسلامِ ويبعثه إليهم، فإنَّهُ يلزمه ذلكَ، وحينئذٍ فتسمعُ الدَّعوىٰ من الحربيِّ، لكنْ يكون فِي أمانٍ بطلب ذلك فإنَّهُ لا يبطلُ حقه من ذلكَ.

وشرطُ المُدَّعَىٰ عليه أن يكونَ مكلفًا فلا تُسمع الدعوىٰ علىٰ صبيٍّ ومجنونٍ، وتسمعُ علىٰ المحجورِ عليه بالفلسِ والسَّفهِ والرقِّ، وتسمعُ الدعوىٰ علىٰ المستأمنِ وإن لم يكنْ ملتزمًا للأحكامِ كما تقدَّم، وتسمعُ الدعوىٰ علىٰ الحربيِّ إذا صدرَ منهُ الإتلافَ فِي حالِ التزامِهِ.

وإذا ادَّعىٰ انفراده بالقتلِ، ثم ادَّعىٰ علىٰ آخر لم تسمعِ الثانيةُ إذا لم يصدقْهُ الثاني، فإنْ صدَّقهُ الثاني سمعتِ الدعوىٰ علىٰ الثاني، ويؤاخذُ المقر، ويُعمل بمقتضىٰ إقراره علىٰ الأصحِّ.

ثم إن لم يقسم فِي الدعوىٰ الأولىٰ فلا يمضي حكمها، ولا يُمَكَّنُ من العودِ إليها، وإن مضىٰ حكمها والحكمُ بالمال، فإن وجد منه ما يرفع الأولىٰ كقوله: «ليس الأول قائلًا»، فإنَّهُ يردُّ المالَ المأخوذَ علىٰ مستحقهِ.

وإنْ وجدَ منه أنَّ الثاني شريك فيرتفعُ ذلك من أصلِهِ، وتنبني قسامةٌ علىٰ الاشتراكِ الذِي ادَّعاهُ آخرُ كما هو قياسُ البابِ.

وإن ذكر عمدًا ثم وصفَهُ لغيره لم يبطلْ أصلُ الحقِّ فِي الأظهرِ، ولا يحتاجُ إلىٰ تجديدِ دَعْوَىٰ فِي الأصحِّ.

ثم إنْ فسَّر العمدَ بالخطأ أو بعمدِ الخطأ فهل يقسم أم لا؟ فيه خلافٌ، قال شيخُنا: والذي عندَنا أنَّه تترتبُ صورةُ العدول منَ العمدِ إلىٰ الخطأِ علىٰ صورةِ العدولِ من العمدِ إلىٰ عمدِ الخطأ [٢٧/ ب] فإنْ قُلنا هناكَ لا يقسمُ، فهنا أوْلَىٰ، وإنْ قُلنا هناكَ يقسمُ، فههنا وجهانِ؛ لأنَّ العمدَ قدْ يلتبسُ بعمدِ الخطأِ، بخلافِ الخطأِ المحضِ، والأصحُّ أنَّهُ يقسمُ لاشتراكِهما فِي الرجوعِ مِن الأغلظِ إلىٰ الأخفِّ. انتهىٰ.

وتثبتُ القسامةُ فِي القتلِ بمحلِّ لوثٍ، وهي قرينةٌ تغلبُ وتوقعُ فِي القلبِ

صدقَ المُدَّعِي، فإنْ وجدَ قتيلٌ أو بعضُه إذا تحققَ موتُه فِي محلَّةٍ أو قريةٍ صغيرةٍ لأعدائِه أو أعداءِ قبيلتِه أو تفرَّقَ عنهُ جمعٌ يعتبرُ أنْ يكونوا علىٰ وجهٍ ينحصرُ قبلَ القتيلِ فيهم، وإنما تثبتُ القسامةُ بذلكَ حيثَ لم يعرفْ مَن قتلَهُ ببينةٍ أو بإقرارٍ أوْ بعلمِ الحاكمِ.

وأمَّا إذا وقعَ فِي الشبه العامِ والخاصِّ أنَّ زيدًا قتلَ فلانًا فهذا لا يثبتُ به عليهِ القتلُ ولكنَّه يكونُ لوثًا فِي حقِّه.

ولو تقابلَ صفَّانِ لقتالٍ، وانكشفوا عن قتيلٍ فإنِ التحمَ قتالٌ كانَ لوثًا فِي حقِّ الصفِّ الآخرِ لأنَّه يغلبُ عندَ التحامِ القتالِ أنَّ أهلَ كلِّ صفٍّ يطلبونَ قتلَ الآخرينَ، فإذا تفرَّقُوا عن قتيلٍ كان لوثًا فِي حقِّ الطالبينَ.

وإنْ لم يلتحمِ القتالُ فهو لوثٌ فِي حقِّ أهلِ صفِّه إذا لمْ يترامَىٰ الصفَّانِ، فإنْ ترامَىٰ الصفَّانِ وكان ينالُه رَمْيُ أضدادِهِ فإنَّه يكونُ لوثًا فِي حقِّ أضدادِه.

وقولُ عدلٍ فيما لا يثبتُ بشاهدٍ ويمين لوث، وكذا قولُ نساء وعبيدٍ بشرطِ التفرُّقِ علىٰ النصِّ، وليس قولُ فسقةٍ وصبيان وكفارٍ لوثًا فِي الأصحِّ.

ولو ظهرَ لوثٌ فقال أحدُ ابنيهِ: قتلَهُ فلانٌ، وكذَّبَهُ الآخرُ، وقد ثبتَ اللوثُ بالشاهدِ الواحدِ بعد الدعوَىٰ، والحالُ أنَّ المدعي قتلُ شبه عمدٍ أو خطأ، فلا يبطلُ هذا اللوثُ بتكذيبِ أحدِ الولدينِ قطعًا، بناءً علىٰ أن شهادة العدلِ الواحدِ لوثٌ، ولو ثبتَ اللوثُ فِي حقِّ أهلِ المحلة أو الجماعةِ كما تقدَّم واتفقَ الأخَوانِ علىٰ ذلك، ولكن عيَّن الذي كذَّبَ أخاهُ آخرُ، وقالَ: هذا هو القاتلُ. ولم يكذِّبْهُ أخوهُ فيما قالَهُ، فإنَّهُ لا يبطلُ حقُّ الذي كذَّب أخاهُ من الذي عيَّنَهُ لأنَّ المعنَىٰ المقتضي لإبطالِ القسامةِ أنَّ اللوثَ قد انخرمَ الظنُّ به، وإنما انخرمَ الظنُّ فِي المعينِ لا فِي أصلِ اللوثِ، لاتفاقِ الأخوينِ علىٰ

اللوثِ الثابتِ بالنسبة إلىٰ أهلِ المحِلَّةِ أو الجماعةِ، ولا سيما إذا كان للقتلِ المدعىٰ به شبهُ عمدٍ أو خطأً، وكانت عاقلةُ المعينين واحدة، كأب وابن، اختلف الوارثان فِي تعيينهما من أهلِ المحلةِ والجماعةِ.

وإذا كذَّبه الآخرُ ولم يثبتِ اللوثُ بشاهدٍ واحدٍ بعد الدعوَىٰ ولا يثبتُ الموتُ فِي حقِّ أهلِ المحلةِ أو الجماعةِ علىٰ ما تقدَّمَ، فلا يبطلُ اللوثُ أيضًا علىٰ أصحِّ القولينِ؛ لأنَّ الشافعيَّ قطَعَ بهِ فِي موضعِ منَ «الأمِّ» و«مختصر المزنيِّ» واختاره المزنيُّ، وقدمهُ الشافعيُّ فِي كلِّ موضعٍ، وصححهُ البغويُّ، والدليلُ يعضدهُ، فهو المعتمدُ خلافًا لما فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصله من تصحيح بطلان اللوثِ. وقيل: لا يبطلُ اللوثُ بتكذيبِ فاسقٍ.

ولو قالَ أحدُهما: قتلَهُ فلانٌ وآخر لا أعرفهُ، وقال الآخر: قتلهُ فلانٌ وآخرُ لا أعرفُه، حلفَ كلٌّ منهما علىٰ ما عيَّنُه وله ربعُ الديةِ، ولو ظهر لوثٌ تأجَّلَ قبلَ دونَ عمدٍ وخطأ، وفصل الولي سمعتِ الدعوىٰ بلا خلافٍ، وأقسم قطعًا، ومتَىٰ لم يفصل لم تسمعِ الدعوَىٰ وتثبتُ القسامةُ، فإذا حلفَ الوليُّ غرَّمنا الجاني الديةَ مخففةً مؤجَّلةً فِي ثلاثِ سنينَ؛ لأنَّ قتلَ العمدِ لم يثبُتْ ولا شبه العمدِ، والمخففةُ أقلُّ ما يجبُ، فألزمناهُ.

قالَ شيخُنا: ولم أرَ أحدًا حرَّرَ هذا الموضعَ علَىٰ ما ينبغي. انتهىٰ.

ولا يقسمُ فِي طرفٍ وإتلافِ مالٍ إلَّا فِي قتلِ عبدٍ علىٰ المذهبِ، فلو جرحَ وهو عبدٌ [٢٨/أ] ثمَّ أعتقَ وماتَ حرًّا ثبتتِ القسامةُ للسيدِ قطعًا، والقسامةُ أن يحلفَ الورثةُ أو السيدُ أو هُما علىٰ قتلٍ ادَّعاه خمسين يمينًا، وكذا الحكم لو ازدحمَ جماعةٌ ومنهم حاملٌ فأجهضتْ جنينًا فللمستحقِّ بالغرَّةِ أن يحلفَ كما صرَّح به الماورديُّ، وهو مقتضىٰ كلامِ غيرِه، ولا يسمَّىٰ هذا قتلًا، وإنما

يطلقُ القتلُ علىٰ مَن تحقَّقت فيه الحياةُ المستقرَّةُ، فجنَىٰ عليه جانٌ فأزهقَ روحَه، وأمَّا الجنينُ فإنَّهُ لا تتحقَّقُ حياتُه، وقد لا يكونُ نفختْ فيه الروحُ.

والغرَّةُ واجبةٌ وتدخلُها القسامةُ، وإن لم يكنِ الحاصلُ قتلًا.

* ضابطٌ: ليس لنا موضعَ تثبتُ فيه القسامةُ فِي غيرِ القتلِ إلَّا فِي هذا الموضعِ.

ولا يشترط موالاتها علىٰ النصِّ ولو تخلَّلها جنون أو إغماءٌ بنىٰ إذا أفاقَ، ولو ماتَ لم يبنِ وارثُه علىٰ المنصوصِ.

وإذا كانَ للقتيل ورثةٌ وزعتِ الأيمانُ بحسبِ الإرثِ المحتملِ، فإذا كان الورثةُ ابنًا وولدًا خُنثَىٰ، حلفَ الابنُ ثلثي الخمسين، وأخذ النصفَ، ويحلف الخنثىٰ نصف الخمسينَ، ويأخذ الثلث. ويوقف الباقي، والضابطُ لذلكَ أنْ يؤخذَ بالاحتياطِ فِي الطرفينِ؛ الحلف بالأكثر والأخذُ بالأقلِّ، ثم توزَّعُ الأيمانُ بحسبِ الإرثِ، هل هو بحسبِ الأسماءِ أم بحسبِ السهامِ يظهرُ أثرُه فِي العولِ، فإذا كانت المسألةُ عائلةٌ من ستةٍ إلىٰ عشرةٍ مثلًا كزوج وأم وأختين لأب، وأختينِ لأمٍّ، فهل يحلفون علىٰ أسماء فرائضهم، فيحلف الزوجُ نصف الخمسين، والأمُّ سدسها بجبرِ المنكسرِ، والأختان للأبِ ثلثيها، والأختان للأم ثلثها بجبرِ المنكسرِ، أو يحلفُ كلُّ واحدٍ منهم علىٰ نسبةِ سهامِه، فيحلفُ الزوجُ ثلاثةَ أعشار الخمسين، والأمُّ عشر الخمسين، والأختان للأبِ خمسيها، والأختان للأمِّ خمسها؟ فيه وجهان، ذكرهما الماورديُّ وصحَّحَ الثاني.

وقيل: يحلفُ كلُّ خمسين، ولو بكل أحد مما يحلف الآخر خمسين؛ لأنَّ حقَّه لا يثبتْ بأقلَّ من ذلك، ولو غابَ حلفَ الآخرُ خمسين وأخذَ حصَّته من

الديةِ، وإلَّا صبرَ إلىٰ حضورِ الغائبِ.

والمذهبُ أنَّ يمينَ المدعىٰ عليهِ بلا لوثٍ خمسون وكذا يمينٌ مع شاهدٍ بلا لوثٍ فِي الأظهرِ، وتجبُ بالقسامة الكاملةِ ولو بالاحتمالِ فِي قتلِ خطأ أو شبهَ عمدٍ ديةٌ علىٰ العاقلةِ، وفِي عمدٍ علىٰ المقسم عليه، وفِي القديم: بالكاملةِ ممن تحققَ مدخله قصاصٌ، حيث تجبُ لو ثبتَ بغيرِها، ويقتلُ من الجماعةِ واحدٌ، ولو ادعىٰ عمد الموتَ علىٰ حاضرٍ شريك لاثنينِ غائبينَ أقسم عليهِ خمسين وأخذَ منهُ ثلث الديةِ، فإن حضرَ آخرُ ادعىٰ عليهِ وأقسم عليه خمسينَ يمينًا علىٰ النصِّ، وعلىٰ مقابله خمسًا وعشرين، فإذا حضرَ الثالث ادعىٰ عليه وأقسمَ خمسين، وعلىٰ مقابله سبع عشرة.

وإن كان ادعىٰ علىٰ الحاضر والغائبينَ وهما بمسافةٍ سمع الدعوىٰ عليهما أقسمَ علىٰ الجميع خمسين، ولا يعيد شيئًا لمن حضرَ، ومن استحقَّ بدلَ الدَّمِ منَ مسلمٍ أو كافرٍ عدلًا كان أو فاسقًا، محجورًا عليه أو غيره أقسم.

ويقسمُ السيدُ إذا قتلَ عبده علىٰ المذهبِ.

ويقسمُ المكاتبُ لقتل عبده ولا يقسم سيده؛ لأنَّ المكاتبَ استحقَّ بدل العبدِ ليستعينَ بالقيمة علىٰ أداءِ النجومِ[1]، ومن ارتدَّ بعد استحقاقِه بدل الدمِ مالًا بطل تأخيرُ أقسامِهِ.

والأولَىٰ أن لا يعرضَ الحاكمُ عليه القسامةَ إلَّا بعد عودِه إلىٰ الإسلامِ؛ لأنَّه لا يتورَّع فِي الردَّةِ عن الأيمانِ الكاذبةِ، فإن أقسم فِي الردَّةِ صحَّ علىٰ المذهبِ ومن لا وارث له لا قسامة فيه.

---

(١) يعني أقساط الكتابةِ.

وإن كان هناك لوثٌ إذ تحليفُ بيت المال لا يمكن، لكن ينصبُ الحاكمُ مَن يدعي عليه ويحلِّفه، فإنْ نَكل ففِي القضاء عليه بالنكولِ خلافٌ يأتي بيانه إن شاءَ اللهُ تعالىٰ. [٢٨/ ب].

۞ ۞ ۞

فرع: إنما يثبتُ موجبُ القصاصِ بإقرارٍ، أو عدلينِ، أو علم الحاكمِ بمشاهدتِه ما يوجبُ القصاصَ والمِلكَ بذلك، أو برجلٍ وامرأتينِ، أو يمين.

وتتعددُ الأيمانُ فِي الجراحِ كما تتعددُ فِي القتلِ علىٰ المنصوصِ، ولو عفا عن القصاصِ عفوًا يوجبُ المالَ، وقال: اقبلوا مني رجلًا وامرأتينِ لم يقبلْ علىٰ النصِّ.

ولو شهدَ هو وهما بهاشمة قبلها إيضاحٌ من جنايةٍ واحدةٍ لم يجب أرشها علىٰ المذهبِ.

ويجب أن تكونَ الشهادةُ بالقتلِ مفسَّرةً مصرِّحةً بالمقصودِ، فلو قالَ الشاهدُ: ضربَه بسيفٍ فجرحَه فماتَ لم يثبتِ القتلُ حتَىٰ يقولَ: فماتَ منهُ، أو: فقتلهُ أو ضربهُ بالسيفِ فأنهرَ دمهُ وماتَ مكانهُ. كما نصَّ عليه فِي «مختصر المزنيِّ»، فجعلَ: «ومات» مكانَهُ كقولِه «ماتَ من جراحتِه».

ولو قال: ضربَ رأسَهُ فأدماهُ أو قال: سالَ دمهُ، تثبت داميةٌ.

ويشترط فِي الموضحةِ: ضرَبَهُ فأوضحَ عظمَ رأسِه.

ولو قال: ضربَه فأوضحَ عظمَ رأسه، ولو قال: ضربه فأوضحَ رأسَه، كان ذلك كافيًا علىٰ المنصوصِ فِي «الأمِّ» و«مختصرِ المزنيِّ» وهو الذي جرىٰ عليه الجمهور خلافًا لما فِي «المنهاج» تبعًا لأصلِه من عدم الاكتفاء به.

ويجب بيانُ محلِّها وقدرِها علىٰ ما نصَّ عليه فِي «الأمِّ» ليمكن قصاصٌ،

فإن عجزوا عن التعيين فلا سبيل إلىٰ القصاصِ، ولكنه لا يسقط بمجردِ ذلك.

ويجب أرشُ الموضحةِ عند العجزِ عن التعيين.

ويثبتُ السحرُ بإقرارِ الساحرِ لا ببينةٍ، ثم إنْ قالَ: قتلتُه بسحري وسحري يقتلُ غالبًا، فقد أقرَّ بقتلِ العمدِ.

وإن قال: وسحري يقتل نادرًا، فهو إقرارٌ بشبه عمدٍ.

وإن قال: أخطأتُ من اسم إلىٰ غيره، فهو إقرار بالخطأ، ثم دية شبه العمدِ ودية الخطأ المخففة كلاهما فِي مال الساحرِ، ولا تطالبُ العاقلةُ بشيءٍ إلَّا أن يصدِّقوهُ. ولو قالَ أمرضتُه بسحري ولم يمتْ به، بل بسحرٍ آخرَ، ولم يتعرَّض للاندمالِ، فالنصُّ أنَّه يقسم الوليُّ خمسين يمينًا ويأخذُ الديةَ.

وإن تعرَّضَ للاندمالِ دخلتِ البينةُ فِي أنَّه لم يزل ضمنًا إلىٰ أنْ ماتَ، ويحلفُ الوليُّ أنَّه ماتَ من سحرِ الساحرِ.

ولو ادَّعىٰ جرحًا وشهد له وارثه غير الأصولِ والفروعِ، فإن شهد بعد الاندمال قبلت شهادتُه.

وإن شهدَ قبلَه لم تقبلْ، ولو أدىٰ اثنان محجومَانِ عن الوراثةِ لجرح قبلَ الاندمالِ ثم صارا وارثينِ قبل أن يقضي القاضي بشهادتِهما فلا تقضىٰ.

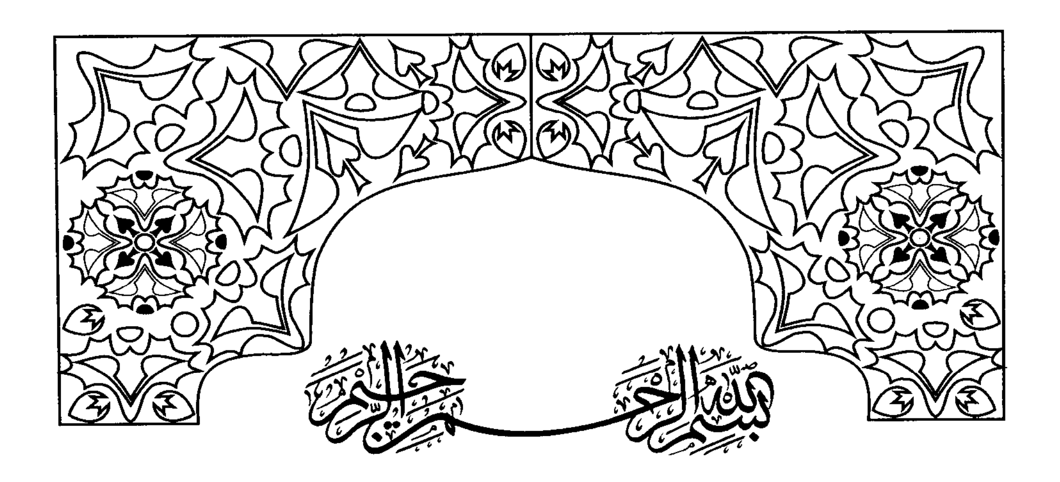
وإن كانَ بعده لم ينقضِ القضاءُ.

وإن شهدَ بمالٍ فِي مرضِ موتِه قبلَ فِي الأصحِّ، ولا تقبلُ شهادةُ العاقلةِ بفسقِ شهودِ قتيلٍ يحملونَه، ولو شهدَ اثنانِ علىٰ اثنينِ بقتلِه فشهدا علىٰ الأولينِ بقتلِه حُكِم بشهادةِ الأولينِ الصادرةُ بعدَ الدَّعوىٰ الصحيحةِ. وإن لم يصدقْهُما الوليُّ خلافًا لما فِي «المنهاجِ»؛ لأنَّ دعواهُ القتل علىٰ المشهودِ عليهما وطلبُ الشهادةِ بذلك من الشاهدينِ كافٍ فِي جوازِ الحكمِ.

وإن صدقَ الوليُّ الآخرينَ أو صدقَ الجميعَ أو كذب الجميع بطلت الشهادتان، ولو أقرَّ بعضُ الورثةِ بعفو بعضِهم عن القصاصِ سقطَ كلُّه لعدمِ تبعيضِه.

وإذا اختلفَ شاهدانِ فِي زمانٍ أو مكانٍ أو آلةٍ أو هبة فلوثٌ علىٰ النصِّ خلافًا لما فِي «المنهاج».





كتاب البغاة

هو لغةً: التعدِّي والظلم، سمي البغاةُ بذلكَ لظلمهمْ وعدولِهم عن الحقِّ، وهو جمعُ باغٍ تجاوزَ الحدَّ فِي الفسادِ، كما يُقالُ: بغتِ المرأةُ [٢٩/ أ] أو من الظلمِ، كقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ بُغِيَ عَلَيۡهِ﴾.

والأصلُ فِي الباب قولُه تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٱقۡتَتَلُواْ﴾ الآية.

وفِي الصحيح أنَّ النبيَّ ﷺ قال لعمَّارٍ: «تقتلك الفئة الباغية»[1] وأجمعتِ الصحابةُ رضي الله عنهم علىٰ قتال البغاةِ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٣٦) و«صحيح مسلم» (٢٩١٦).

وتعريفُ البغاةِ فِي اصطلاحِ العلماءِ أنَّهم: مخالفو الإمامِ العدلِ بخروجٍ عليه وتركِ الانقيادِ لَهُ، أو امتناعِهم من أداءِ حقٍّ يوجبُه عليهم.

ومنْ صُورِ البُغاةِ: ما نصَّ عليه الشافعيُّ رضي الله عنه فِي «الأمِّ»[(١)] و«مختصرِ المزنيِّ»[(٢)] الفرقتانِ منَ المؤمنينَ اللتانِ اقتتلتا فأصلحَ بينهما المؤمنونَ غيرهما، ثم بغتْ أحدهُما علىٰ الأخرَىٰ، فهي باغيةٌ، ولم تخرجْ علىٰ الإمامِ.

ويشترطُ فِي البغاةِ أن تكونَ جماعةٌ لهم منعةٌ وتأويلٌ بُطلانِهِ مظنون، ويشترط فِي الفرقةِ الخارجةِ علىٰ الإمامِ وتريدُ خلعهُ وتزيلُ حكمه وتحكم عليه نصب إمام قطعًا، وأما الفرقةُ الخارجةُ علىٰ الإمامِ ولا تريدُ خلعهُ ولا إقامةَ غيرِه فلا يشترطُ فيها نصبُ إمامٍ قطعًا، خلافًا لما فِي «المنهاجِ».

ولو أظهرَ قومٌ رأيَ الخوارجِ كتركِ الجماعةِ وتكفيرِ ذي كبيرةٍ، إن لم يقاتلُوا أو لم يكنْ علىٰ المسلمينَ ضررٌ منهم فإنَّهم يُتركون حينئذٍ.

وإن تأولوا وقامتْ لهم شوكةٌ ونصَّبوا إمامًا ولم يجعلهم مرتدينَ وقاتلُوا فلهم حكمُ البغاةِ، كما هو مذهبُ الشافعيِّ.

وأمَّا الذينَ كابرُوا وليسَ لهم تأويلٌ، وأخذوا الأموالَ وسفكُوا الدماءَ علىٰ الوجهِ المذكورِ فحكمهم حكمُ قُطَّاعِ الطريقِ.

وتقبلُ شهادةُ البغاةِ إن لم يستحلُّوا دماءَ أهل العدلِ وأموالَهم، ويُقبلُ قضاءُ قاضيهم فيما يقبلُ قضاءُ قاضينا إلَّا أن يستحلَّ الحكمَ بالباطلِ ليتوصَّل بذلك إلىٰ إراقةِ دمائِنَا بالباطلِ، وإتلافِ مالنا ونحو ذلك، ولو وردَ من قاضِي

---

(١) «كتاب الأم» (٤/ ٢١٤- ٢١٦).

(٢) «مختصر المزني» (ص ٢٥٥).

البغاةِ كتابٌ علىٰ قاضينا ولم يُعلمْ أنَّه ممن يستحلُّ دماءَ أهلِ العدلِ أم لا، ففِي قبولِه والعملِ به قولانِ حكاهُما ابنُ كَجٍّ، قال: واختيارُ الشافعيِّ منهما المنعُ، ومحلُّ قبولِ قضاء قاضيهم وكتابه فِي الفرقةِ التي خرجتْ بشوكةٍ، والتأويلِ وخلعتِ الإمامَ ونصبتْ إمامًا غيره - كما تقدَّم.

فأمَّا التي لم تخرجْ علىٰ هذا الوجهِ، فإنَّه لا قاضي لهم ينفُذُ حكمُه، ولا يحكَمُ بكتابِه، ولو أقام إمامُ أهلِ البغيِ حدًّا أو أخذَ زكاةً وجزيةً وخراجًا، وفرق سهم المرتزقة علىٰ جندهم صحَّ، فلو فعلَ ذلك آحاد رعيته الذي لم يجعل له ذلكَ أو الفرقة التي منعتِ الواجبَ عليها من غيرِ خروجٍ علىٰ الإمامِ لم يقعْ شيءٌ من هذا الموقعِ.

ومحل صحَّة أخذهم الزكاةَ ما إذا لم يتعجلوا منهم ذلك قبلَ الوجوبِ، أو تعجلُوا قبلَ الوجوبِ وجاء وقتُ الوجوبِ وشوكتُهم قائمةٌ علىٰ ذلك الموضعِ، فأمَّا إذا جاءَ وقتُ الوجوبِ وقد ظَهرَ أهلُ العدلِ عليهم وزالتْ شوكتُهم عن ذلكَ المكانِ، فإنَّه لا يقعُ ما أخذوهُ من المعجَّلِ الموقع، لأنَّ وقتَ الوجوبِ لم يكونوا أهلًا للأخذِ.

قال شيخُنا: ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك. انتهىٰ.

وما أتلفهُ باغٍ ممتنعٌ بشوكتِه علىٰ عادلٍ بتأويلٍ لا ضمانَ فيه فِي الأظهرِ، وما أتلفَهُ عادلٌ علىٰ باغٍ فِي غيرِ قتالٍ أو فيه بلا ضرورةٍ ضمن، وإلَّا فلا.

وكذا باغٍ بلا تأويلٍ سلف للعادلِ والمتأولِ [٢٩/ب] بلا شوكةٍ يضمنُ، وعكسه ضامنٌ كالقطاعِ علىٰ المذهبِ الذي نصَّ عليه وقال به الجمهورُ.

ولا يقاتلُ البغاةُ حتَىٰ يبعثَ إليهم أمينًا فطِنًا ناصحًا يسألهم ما ينقمونَ، فإن ذكروا مظلمةً أو شبهةٍ أزالهَا، فإن أصرُّوا نصحَهُم ووعظَهم وأمرَهم بالعودِ إلىٰ

الطاعةِ، فإن أصرُّوا دعاهُم إلىٰ المناظرةِ، فإنْ لم يجيبوا أو أجابُوا فغُلِبوا أو أصرُّوا مكابرينَ آذنهم بالقتالِ، فإن استمهلوا اجتهدَ وفعلَ ما يراهُ صوابًا.

ولا يقتلُ مدبرَهم ومنجيهم وأسيرهم، ولا يطلق الأسيرُ قبلَ انقضاء الحربِ، ولا بعد الانقضاء إذا كانت جموعهم باقيةٌ إلَّا أن يرجعَ إلىٰ الطاعةِ باختيارِه، أو يفرَّق شملهم.

وإن أُسرَ نساؤهم وصبيانُهم حُبسُوا إلىٰ انقضاءِ القتالِ ثم يخلَّونَ، وأما العبيدُ والمراهقونَ والنساءُ وإن كانوا يقاتلونَ لا يحبسون كالرجالِ الأحرارِ علىٰ مقتضىٰ النصِّ، ويردُّ سلاحُهم وخيلُهم إليهم، إذا انقضتِ الحربُ، وأمنتْ غائلتُهم. وكذا يردُّ إليهم غيرهما من الأموالِ التي ليستْ عونًا لهم فِي القتالِ.

ولا يستعملُ فِي قتالٍ سلاحُهم وخيلُهم إلَّا لضرورةٍ، ولو وقعتِ ضرورةٌ فِي غير القتالِ ولم يجدْ أحدُنا ما يدفعُ بِهِ عنْ نفسهِ إلَّا سلاحهم أو ما يركبه وقد وقعتْ هزيمةٌ إلَّا خيولهم جازَ الاستعمالُ والرُّكوبُ، ولهُمْ أجرةُ ذلك.

كما يجوزُ أكلُ مالِ الغيرِ للضرورةِ، وعلىٰ المضطرِّ بذل عوضه لمالكِه، ولا يقاتلونَ بما يعظُمُ أثرُه كالنارِ والمنجنيقِ وإرسالِ السيولِ الجارفةِ إلَّا لضرورةٍ، فإن قاتلوا بهذه الأوجه واحتجنا إلىٰ المقاتلةِ بمثلها دفعًا، أو أحاطوا بنا واضطررنا إلىٰ الرمي بالنَّارِ ونحوِها فعلناهُ للضرورةِ.

ولا يجوزُ الاستعانةُ عليهم بكافرٍ، ويكرهُ الاستعانةُ بالمسلمِ الذي يرىٰ قتلَهم مدبرينَ، علىٰ ظاهرِ النصِّ خلافًا لما فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصلهِ من المنعِ مطلقًا.

فلو احتجنا إلىٰ الاستعانةِ بمن ذكرنَا منعًا أو كراهةً جاز بشرطين:

أحدُهما: أن يكونَ فيهم جرأةٌ وحسنُ إقدامٍ.

والثاني: أنْ يتمكنْ من منعهِم لو اتبعوا أهلَ البغي بعدَ هزيمتِهِم.

ولو أمَّنُوا أهلَ الحربِ علىٰ أن يقاتلُونا معهم لم ينفذْ أمانُهم علينا ونفذ عليهم علىٰ الأرجحِ، فلو قالُوا: ظننا أنَّهُ يجوزُ لنا أن نُعينَ بعضَ المسلمينَ علىٰ بعضٍ، أو ظننا أنهم المحقُّونَ، أو ظننا أنهم استعانُوا بنا فِي قتالِ الكفارِ، فالأصحُّ أنا نبلغهم المأمنَ ونقاتلهم مقاتلةَ البغاةِ، ولا يتعرضُ إليهم مدبرينَ.

وإذا أعانهم أهلُ الذِّمَّةِ عالمينَ بتحريمِ قتالِنا انتقضَ عهدهم مطلقًا فِي حق أهلِ العدلِ وأهلِ البغي أو مكرهينَ فلا علىٰ المذهبِ، ولا يشترطُ ثبوتُ الإكراهِ بل يكفِي فِي عدمِ انتقاضِ عهدهم ذكرُ عذرِ الإكراهِ، وكذلك لا ينتقض عهدهم إن قالوا: «ظننا جوازَهُ»، أو أنَّهم محقُّون علىٰ المذهب، ويقاتلونَ حينئذٍ كبغاةٍ، حتىٰ لا يُتبع مدبرهم، ولا يُذفف علىٰ جريحهم، ويضمنون ما أتلفوه فِي حالِ القتالِ علىٰ المنصوصِ[(١)].



فصل

شرطُ الإمامِ كونُه مسلمًا مكلفًا حرًّا ذكرًا عدلًا قرشيًّا مجتهدًا شجاعًا ذا رأيٍ [٣٠/ أ] وكفايةٍ وسمعٍ وبصرٍ ونطقٍ، سليمًا من نقصٍ يمنعُ استيفاءَ الحركةِ وسرعةِ النهوضِ واحدًا واحدًا[(٢)]، فلا يجوز نصبُ إمامينِ فِي وقتٍ، وإن تباعد إقليماهما[(٣)].

فإن لم يوجدْ قرشيٌّ مستجمعُ الشروطِ، فكنانيٌّ، فإن لم يوجد فرجلٌ من

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩١) و«روضة الطالبين» (١٠/ ٦٠- ٦١).

(٢) كذا وقع مكررًا بالأصل.

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٢).

ولد إسماعيلَ ﷺ، فإن لم يكن فيهم مستجمعُ الشرائطِ فَفِي «التهذيب» أنَّه يُوَلَّىٰ رجلٌ من العجمِ، وفِي «التتمةِ» أنَّه يُوَلَّىٰ جرهميٌّ، وجرهم أصلُ العربِ، فإن لم يوجد جرهميٌّ فرجلٌ من ولدِ إسحاق ﷺ.

وتنعقدُ الإمامةُ بالبيعةِ، والأصحُّ اعتبارُ بيعة أهلِ الحلِّ والعقدِ من العلماءِ والرؤساءِ ووجوهِ الناسِ الذين تيسَّر اجتماعُهم.

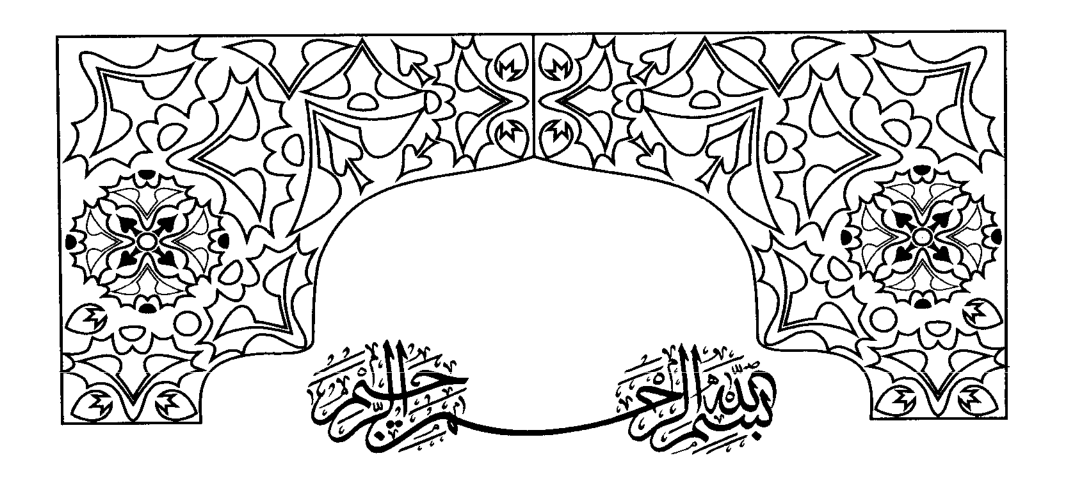
وشرطُهُم: صفة الشهود، ولا يعتبر العدد حتىٰ لو تعلَّق الحل والعقد بواحدٍ مطاعٍ كفتْ بيعتُه لانعقادِ الإمامة، والأصحُّ أنَّه لا يشترط الإشهاد إن كان العاقدون جميعًا، فإنْ كانَ واحدًا اشترط الإشهاد حينئذٍ.

وتنعقدُ الإمامة أيضًا باستخلافِ الإمامِ، فلو جعلَ الأمرَ شورىٰ بين جمعٍ فكالاستخلافِ، فيرتضونَ واحدًا منهم، وتنعقد أيضًا باستيلاء جامع الشروط، والأصحُّ انعقادها بالفاسق والجاهل.

وتنعقدُ الإمامةُ لعبد عدلٍ قامتْ له الشوكة، ولو قامت الشوكةُ لامرأةٍ فالظاهرُ كما قال شيخنا تنفيذُ ما يصدُر منها للضرورةِ، ولو قامت الشوكة لكافرٍ فهي كما قال شيخنا بليَّةٌ طامَّة وداهية عامَّة، ولا بدَّ من نفادِ أحكامِ الناسِ، وصحةُ عقودِ أنكحتهم، ولكن من الحكامِ المسلمينَ الذينَ نصبهُم ذلكَ الكافرُ ولا حولَ ولا قوَّة إلا بالله.

وإذا ادَّعىٰ مَن عليهِ الزكاةُ دفعها لإمامِ البُغَاةِ أو إلىٰ مَن فوَّضَ إليه إمامُهم ذلكَ صُدِّقَ بيمينهِ استحياء عندَ الارتيابِ، ولا يصدَّقُ مَن عليه الجزيةُ فِي دفعها لمنْ ذكرنَا علىٰ الصحيحِ، ولا مَن عليه الخراجُ فِي دفعهِ علىٰ الأصحِّ، ويُصدَّق فِي حدٍّ أقرَّ بهِ، وإلَّا فيعملُ بما إذا أقامَ البينةَ بأنَّ إمامَ البغاةِ أو مَن فوَّضَ إليهِ ذلكَ استوفاهُ.





كتاب الرِّدَّةِ

هي لغةً: الرجوعُ عن الشيءِ إلىٰ غيرِهِ.

وشرعًا: ما سنذكرُهُ.

والأصلُ فِي البابِ قولُه تعالىٰ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ ﴾، وقوله: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا۟ عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ ﴾، وأشباه ذلك.

ومن السنَّةِ قولُه ﷺ: «مَن بدَّلَ دينَه فاقتلوهُ» رواه البخاريُّ[1].

وردَّةُ المسلمِ ظاهرًا إتيانُه بالكفرِ بنيةٍ، أو قول كفرٍ، أو فعلٍ، سواء قاله استهزاءً، أو عنادًا، أو اعتقادًا.

فمن نفىٰ الصانع أو الرسلَ أو كذَّبَ رسولًا، أو حلَّلَ محرَّمًا بالإجماعِ معلومًا

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٨٥٤) من حديث ابن عباس رَضِوَاللَّهُعَنْهُمَا.

من الدينِ بالضرورةِ بلا تأويلٍ، أو نفىٰ وجوبَ مجمعٍ عليه يُعلمُ مِن دينِ الإسلامِ ضرورةً وعكسه بلا تأويلٍ أو عزمٍ علىٰ الكفرِ غدًا أو ردَّدَ فيه كفر.

والفعل المكفرُ ما تعمده استهزاءً صريحًا بالدينِ أو جحودًا له كإلقاءِ مصحفٍ بقاذورة(١) وسجود لصنمٍ، أو شمسٍ.

ولا تصحُّ ردةُ صبيٍّ ومجنونٍ ومكرهٍ، ولو ارتدَّ، ثمَّ جُنَّ ولم يستتب قبلَ الجنونِ حرم قتلُه.

فإن كانَ استتيبَ قبلَ جنونِه فلم يتبْ فإنَّهُ لا يحرُمَ قتلُه حينئذٍ.

وأصحُّ القولينِ صحَّة ردَّةِ السَّكرانِ وإسلامِه، وتقبلُ الشهادةُ [٣٠/ ب] بالردةِ مطلقًا، وقيل: يجب التفصيلُ.

ومحلُّ الخلافِ إذا أظهر أنَّهُ ارتدَّ عنِ الإيمانِ أو شهدَا بأنَّه كفرَ بالله، أما لو شهدا بأنَّهُ ارتدَّ ولم يقولا عن الإيمانِ أو كفرٍ فلا تقبلُ هذه الشهادةُ قطعًا.

ويشترطُ فِي البينةِ أن لا يكونَ من الخوارجِ الذين يكفِّرونَ بارتكابِ الذنوبِ، إمَّا بالكبائرِ وإما بها وبالصغائرِ، كما هو طريقُ بعضِ الخوارجِ.

فإن كان الشاهدانِ أو أحدهما من الخوارجِ فلا تقبلُ شهادةُ الخارجيِّ إلَّا مفصلَّةً قطعًا، لا يوقفُ فِي ذلك هذا إذا أثبتنا الخلافَ فِي قبولِ الشهادةِ بالردَّةِ كما تقدَّمَ.

فإنَّ ثبتَ الخلافُ وعلمنا بنصِّ الشافعيِّ المعتمدِ فِي ذلكَ أنَّه لا تقبلُ الشهادةُ بالردَّةِ إلَّا بالتفصيلِ، لا مطلقًا، فلا حاجةَ لما قيَّدناه، فإنَّه حينئذٍ لا

---

(١) هكذا يعبِّرُ الفقهاءُ في كتبهم، وأفادني بعضُ شيوخي الأصوليين أنَّ هذا قيدٌ غيرُ لازمٍ، فمجرد رمي المصحف كفرٌ، حتَّىٰ لو لم يلقه في القاذورة، والله أعلم.

تقبلُ الشهادةُ بالردةِ إلَّا بالتفصيلِ فِي كلِّ موضعٍ وقعتِ الشهادةُ فيه بالردَّةِ خلافًا لما فِي «المنهاجِ» تبعًا لأصلِه.

ومتىٰ شهدا ولم يفصلا[1] وأنكرَ حُكِمَ بالشهادةِ ولا يُغنيه التكذيبُ، بل يلزمه أن يأتِيَ بما يصيرُ به الكافرُ مسلمًا، فإنْ أنكرَ ثمَّ تلفَّظَ بالشهادتين وبَرِئَ من كلِّ دينٍ يخالفُ دينَ الإسلامِ علىٰ مَا فِي هذا مِنَ الاختلافِ، فإنَّا لا نحكُمُ بالشهادةِ بردتهِ.

ولو قالَ: «كنتُ مكرهًا» واقتضتهُ قرينةٌ كأسر كفارٍ صُدِّقَ بيمينهِ، وإلَّا فلا، ولو قالا لَفِظَ لَفْظَ كفرٍ، فادَّعىٰ إكراهًا صُدِّقَ بيمينهِ، وإن كانَ هناكَ قرينةٌ تقتضي الإكراهَ، وإلَّا فلا يصدَّقُ، ولو ماتَ معروفٌ بالإسلامِ عن اثنين مسلمينِ، فقالَ أحدهما ارتدَّ فماتَ كافرًا، وإن بينَ سببَ كفرِه لم يرتدَّ ونصيبُهُ فيءٌ.

وإن أطلقَ فثلاثةُ أقوالٍ، أظهرُها يستفصلُ فإن ذكرَ ما هوَ كفرٌ كان فيئًا وإن ذكر ما ليسَ مكفرٍ صرف إليه.

وتجبُ استتابة المرتدِّ والمرتدَّةِ فإن لم يتوبا قُتلا، وفِي قولٍ تستحبُّ استتابتهما، وتكونُ فِي الحالِ فإن تابا، وإلَّا قُتلَا كما تقدَّمَ، وفِي قولٍ إلىٰ ثلاثةِ أيامٍ، فإذا أصرَّ قُتلَ، وإن أسلمَ صحَّ، وإن ارتدَّ إلىٰ كفرٍ خفِي كزنادقةٍ وباطنيةٍ ثم أسلمَ قُبِلَ إسلامُهُ، ولا يُقبل علىٰ المنصوص[2].

---

(١) هذا الموضع به طمسٌ في الأصلِ، ولعلَّ المثبتُ الأقربُ للصوابِ، وراجع لهذا الموضع «الروضة» (١٠/ ١٧٢).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٣).

وولدُ المرتدِّ إنِ انعقدَ قبلَ الردَّةِ أو بعدَها وأحد أبويهِ مسلمٌ فهو مسلمٌ، أو مرتدان فمسلمٌ، وفِي قولٍ مرتدٌّ، وفِي قولٍ كافرٌ أصليٌّ، هذا إذا لم يكن لَهُ أصلٌ مسلمٌ ممن ذُكر، فإنَّه لا يأتي فيه ترجيح أنَّه مرتدٌّ ولا ترجيح أنَّه كافرٌ أصليٌّ، بل يتفق الترجيحُ علىٰ أنه مسلمٌ.

وما وقع فِي «المنهاج»[1] من قوله: «قلتُ: الأظهر مرتدٌّ ونقل العراقيون الاتفاق علىٰ كفره»؛ ليس بمعتمدٍ.

وهل يزولُ ملكُ المرتدِّ عن مالِه بالردَّةِ أم لا، أم يوقفُ؟ قال شيخُنا: الذي تلخَّصُ لنا من مجموعِ متفرقاتِ كلامِ الشافعيِّ ﵁ أن علىٰ قولِ زوالِ الملك يبقىٰ لهُ فيهِ حَقٌّ وعُلَقٌ وتجب الزكاةُ علىٰ هذا القول إن رجعَ إلىٰ الإسلام.

ويستوي مع قولِ الوقفِ فِي هذا وإنْ علىٰ قول بقاء الملك تصرفاته نافذة ما لم يحجرْ عليه الحاكمُ، وتجبُ الزكاةُ علىٰ هذا القولِ وإن لم يعدْ إلىٰ الإسلامِ إن ثبت.

قلتُ: يعطىٰ فِي النفقاتِ والغراماتِ حكم الباقي قطعًا، وفِي منعِ التصرُّفِ بعد الحجرِ حكمَ الزائلِ قطعًا. [٣١/أ] وفِي بقاءِ الملكِ مجرَّدًا عما ذكرَ ثلاثةُ أقوالٍ، وفِي الزكاةِ قولانِ: أحدُهما: تجبُ، والثاني: إن عادَ إلىٰ الإسلامِ وجبتْ علىٰ قولِ زوالِ الملكِ والوقفِ، وإن لم يعدْ لم تجبْ.

وإنما أوجبناهَا علىٰ قولِ زوالِ الملكِ إذا عادَ إلىٰ الإسلامِ لأنَّه ليسَ زوالًا

(١) «المنهاج» (ص ٢٩٣).

إلىٰ آدميٍّ معينٍ، ولا إلىٰ أهلِ الفيءِ، حتىٰ يتصرَّفُوا فيه، وإنما هُو زوالٌ للمرتدِّ فيه علقةٌ من نفقةٍ وغيرها، فلم يمنعْ ذلك من إيجابِ الزكاةِ عليه إذا عادَ، ولهذا لم ينصَّ الشافعيُّ فِي موضعٍ من المواضعِ علىٰ أنَّ الزكاةَ لا تجبُ مطلقًا، وإنما نصَّ علىٰ الوجوبِ علىٰ ما نقلوهُ أو علىٰ أنَّه إن عادَ أخذتْ منهُ، وهذا علىٰ القولينِ كما بينتُه، ولم أرَ منْ حرَّرَ هذا علىٰ ما حررتُه، وللهِ الحمدُ. انتهىٰ كلامُ شيخِنا.

وإذا قلْنا بزوالِ ملكِه فيلزمُه نفقةَ زوجاتِه الموقوف نكاحهنَّ، ونفقة قريبه وغرامة ما أتلفَهُ فِي الردَّةِ علىٰ المنصوصِ.

والمذهب أنا نوقفُ مالَه تحتَ يدِ عدلٍ، وما فعله علىٰ قولِ الزوالِ مما يتوقفُ علىٰ ملكِه وهو مذهبُ الشافعيِّ يكون باطلًا، وما فعلهُ علىٰ قولِ بقاء الملكِ قبل إيقافِ الحاكمِ مالَه يكون نافذًا، وما فعلهُ بعد حجرِ الحاكمِ عليهِ لا يكونُ نافذًا ولوْ كانَ عتقًا أو تدبيرًا.

وأما الوصيةُ فأمرُها سهلٌ؛ لأنَّها تصحُّ من المحجورِ عليه بالسفهِ والفلسِ، والحجرِ علىٰ المرتدِّ حجر فلسٍ علىٰ الأصحِّ، وإنما وقفتُ فِي المرتدِّ لأنَّه إذا ماتَ انتقلَ مالُه لأهلِ الفيءِ ولا يعملُ بالوصيةِ بخلافِ المفلسِ إذا فضلَ له شيءٌ أو أجازها الغرماءُ.

وبيع المرتدِّ وهبتُه باطلانِ، وكتابتهُ موقوفةٌ علىٰ قولِ الوقفِ[1] كالخلعِ، وهو الأرجحُ، وفاقًا لما فِي الشرحين فِي الكتابة، خلافًا لما فِي الشرحين فِي

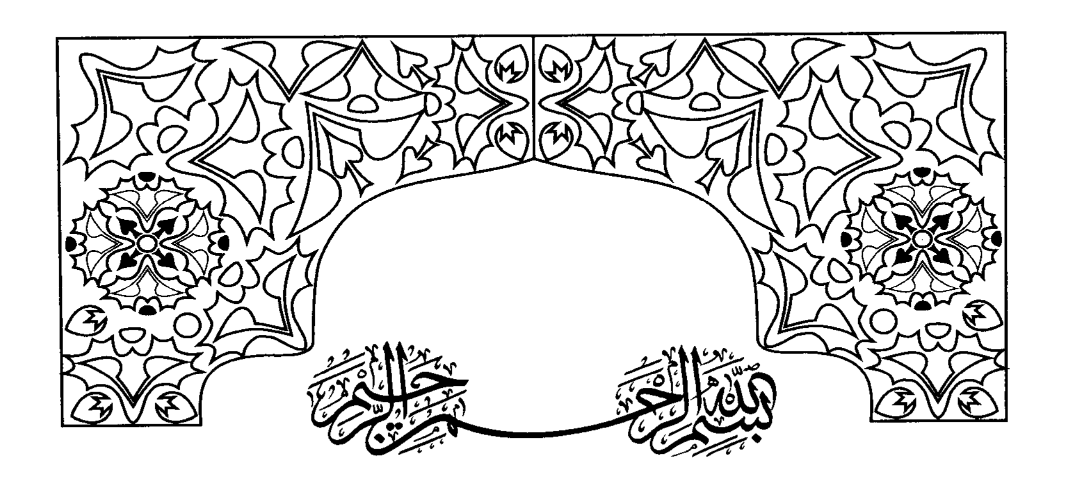
(١) كذا، ولعله: «الواقف».

الردةِ، و«المحرر» و«المنهاج» فِي الموضعين، وفِي القديم: موقوفةٌ، وفِي الجديد أيضًا إذا قلنا إنَّهُ وقفٌ تبين[١].

وعلىٰ الأقوالِ يجعلُ مالُه عندَ عدلٍ وأمتُه عندَ امرأةٍ ثقةٍ، ويؤجرُ مالُه ويؤدِّي مكاتبه النجومَ إلىٰ القاضي، وعلىٰ قولِ بقاءِ الملكِ لا بدَّ مع ذلك من ضربِ الحجرِ عليه.



(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٦٤).



كتاب الزنا

هو بالقصرِ لغةُ أهلِ الحجازِ، وبالمدِّ لغةُ نجدٍ، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ﴾ الآية.

وفِي «الصحيح»[1] من طريق عبادة بن الصامت: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**خُذوا عنِّي، خذوا عنِّي، قد جعلَ اللهُ لهنَّ سبيلًا، البكرُ بالبكرِ جلدُ مائة وتغريب عام، والثيبُ بالثيِّبِ الرجمُ**».

وهو من أفحشِ الكبائر، ولم يحلَّ فِي ملَّةٍ قطُّ، ولذلك قامَ الإجماعُ علىٰ تحريمِه.

والزنا الموجبُ للحدِّ[2] هو إيلاجُ الحشفة أو قدرها من مقطوعِهَا من آدميٍّ متصلٍ به أصليٍّ يحصلُ به التحليل، بفرجٍ من آدميٍّ أو دبره، محرم لعينِه

(١) «صحيح مسلم» (١٦٩٠).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٥).

خالٍ عن شبهةٍ، مشتهىٰ، ودبر ذكر وأنثىٰ غير زوجتِه وأمتهِ كقبلٍ علىٰ الأظهَرِ، هذا حكم الفاعلُ.

وأمَّا المفعولُ بهِ فإنْ كانَ ذكرًا فإنَّه يُجلدُ ويغرَّبُ محصنًا كانَ أوْ غيرُه، بخلافِ المفعولِ بهَا في قُبُلِهَا المطاوِعة، فحكمُها حكمُ الفاعلِ، وإن كانَ امرأةً وفعلَ بها في دُبرِها مطاوعةً فالأصحُّ أن عقوبتَها الجلدُ، والتغريبُ، بكرًا كانَتْ أو محصنةً.

ولا يجبُ الحدُّ بمقدماتِ الجِماعِ [٣١/ب] ولَا بوطء زوجتِهِ وأمتِه في حيضٍ وصومٍ وإحرامٍ، والمذهبُ أنَّه لا يُحَدُّ بوطء أمتِهِ المزوَّجة أو المُعْتدَّةِ، وكذا مملوكته المحرم، ورجلٌ مكرهٌ علىٰ الأصحِّ، ولا يحدُّ بكلِّ جهةٍ أباحَها عالمٌ، يكونُ للعالِمِ في تلكَ الجهةِ مستندٌ متماسكٌ، فأمَّا إذا لمْ يكنِ الأمرُ كذلكَ فلا أثرَ لخلافِهِ، ويحدُّ الواطئُ.

ومحلُّ إسقاطِ الحدِّ بشبهةِ العالم ما لم يحكمِ الحاكمُ المخالفُ له بإبطالِ ذلكَ الأمرِ في الواقعةِ الشخصية، كالنكاحِ بلا وليٍّ مثلًا، إذا حكَمَ فيه الشافعيُّ بإبطالِهِ وفرَّقَ بينَ الزوجينِ فإذا أصابَهَا بعدَ ذلكَ، فالذي جزَمَ بهِ الماورديُّ أنَّهُمَا زانيانِ عليهِما الحدُّ؛ لأنَّ شبهةَ العقدِ قد ارتفعتْ بحكمِ الحاكمِ بينهما بالفرقةِ.

ومحلُّ الخلافِ في إسقاطِ الحدِّ بالشبهةِ المذكورةِ وعدمه ما لم يحكم الحاكمُ الموافقُ بصحته، فإن حكمَ بها بحيثُ لا تنقض، فلا يحدُّ مَن وطئَ فيه قطعًا؛ لأنَّه صارَ بالحكمِ بالنسبةِ إلىٰ الواقعةِ الشخصيَّةِ كالنكاحِ المتفقِ عليهِ.

ولا يحدُّ بالوطءِ في النكاحِ بلا شهودٍ، ولا بوطء ميتةٍ في الأصحِّ، ويحدُّ

بالبهيمةِ علىٰ المنصوصِ خلافًا لما في «المنهاجِ»[١] تبعًا لأصلِهِ، ويحدُّ في مستأجرةٍ ليزني بها، لأنَّه عقدٌ باطلٌ لا يوجب شبهةً، ويحدُّ في مبيحة؛ لأنَّ الأبضاعَ لا تُباحُ بالإباحاتِ، ومحرمٌ بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ،و إن كانَ تزوَّجها؛ لأنَّهُ وطءٌ صادفَ محلًّا ليسَ فيه ملكٌ ولا شبهةُ ملكٍ، وهو مقطوعٌ بتحريمِهِ، وكذا لو نكَحَ مَن طلَّقَها ثلاثًا ولم تتصلْ بزوجٍ غيرِه لشرطه أو لاعَنَ منها، أو نكحَ مَن تحتهُ أربعٌ خامسةً، أو أختَ زوجتِه أو عمَّتَها أو خالتَها، ووطئ مَن ذُكرَ عالمًا بالتحريمِ، فإنَّهُ يحدُّ حينئذٍ.

وشرطُهُ التكليفُ والتزامُ الأحكامِ، وعلمُ تحريمِهِ[٢].

وحدُّ محصنٍ رجلٍ أو امرأةٍ: الرجمُ، بشرطِ التكليفِ والحرمةِ المستقرَّةِ والإصابةِ بعدَ التكليفِ، ولا يشترطُ في الإحصانِ الإسلامُ، بل يُرجمُ الذِّميُّ إذا زنا، وهو بالصفاتِ المشروطةِ: غيَّبَ حشفتَهُ أو قدرها من مقطوعِها بما يناسب هذا الموضعِ من ثبوتِ الإحصانِ من القيودِ السابقةِ في أوَّلِ البابِ.

ولو غابتِ الحشفةُ منَ الأشلِّ أو العِنينِ فهل نقولُ: لا يحصلُ الإحصانُ كما لا يحصلُ التحليل؟ أم نقولُ: التحليلُ متوقفٌ علىٰ ذوقِ العسيلةِ بخلافِ بقية الأحكامِ؟ قال شيخُنا: هذا محتملٌ، ومقتضىٰ إطلاقهم الثاني.

بِقُبُلِ مَن يوطأ مثلُها في نكاحٍ صحيحٍ لا فاسدٍ علىٰ المشهورِ، والمنصوصُ اشتراطُ التغييبِ حالَ حريةٍ، وتكليفٍ، وأن الكاملَ المصيب ناقصًا محصن يرجمُ إذا زنَا[٣].

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٥).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٥).

وحدُّ البكرِ الحرِّ حريَّةٌ مُستقرَّةٌ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ إلىٰ مسافةِ القصرِ فما فوقَها، ولا يحدُّ في حالِ جنونِه بعدَ الزنَا، ولا يعرفُ إلَّا في حالِ إفاقتِه، وإذا عيَّن الإمامُ جهة لم يعدل إلىٰ غيرِها في الأصحِّ[1].

ولو صادفنا مَن وجَبَ عليهِ التغريبُ مُحْرِمًا أو خارجًا لجهادٍ، تعيَّنَ عليه ولو غرَّبنَاهُ إلىٰ جهةٍ أخرىٰ فاتَهُ الحجُّ أو الجهادُ، ففي هذه الصورةِ إذا طلبَ جهةَ قصدِه يجيبُهُ الإمامُ إلىٰ ذلكَ، ولا يصارُ إلىٰ تفويتِ مقصدِه عليه، ولا [٣٢/ أ] إلىٰ تأخيرِ التغريبِ حتَّىٰ يفرغَ مِن ذلكَ، كما ذكرَهُ شيخُنا.

ويغرَّبُ غريبٌ من بلدِ الزنا إلىٰ غيرِ بلدِهِ بحيثُ يكونُ بينَ المُغَرَّبِ إليهِ وبينَ بلدِه مسافةُ القصرِ، هذا في غريبٍ لهُ وطنٌ، فإنْ لم يكنْ؛ بأنْ هاجرَ حربيٌّ لدارِ الإسلامِ ولم يتوطَّنْ بلدًا فيغربُه الإمامُ منْ غيرِ أن يتوقَّفَ حتَّىٰ يرجعَ إلىٰ بلدِه أو يقيمَ في موضعٍ، خلافًا للمتولِّي حيث قالَ: يتوقفُ الإمامُ حتَّىٰ يتوطَّنَ بلدًا، ثم يغرِّبُه.

وتغرَّبُ المرأةُ وحدَها علىٰ النصِّ، وهو مقيَّدٌ بما إذا كانَ الطريقُ آمنًا، خلافًا لما في «المنهاجِ»[2] تبعًا لأصلِهِ، وإن فرَّعنا علىٰ ما في «المنهاجِ» فمعَ زوجٍ أو محرمٍ، ولو عاجزة أو نسوةٍ ثقاتٍ، والواحدةُ كافيةٌ للجوازِ، كما قيلَ بمثلِهِ في الحجِّ.

ومَنْ فيهِ رقٌّ خمسونَ ويُغرَّبُ نصف سنةٍ[3]، وفي قولٍ: سنة، وفي قولٍ: لا يغرَّبُ. والمرادُ أنْ يكونَ وصفُ الرقِّ قائمًا وقتَ الزِّنا لا وقتَ الحدِّ، ويثبت

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

(٢) قال في «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٥): ولا تغرب المرأة وحدها في الأصح بل مع زوج أو محرم ولو بأجرة.

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

ببينةٍ أو إقرارِه مرة إقرارًا تحقيقيًّا، أو لعانٍ في حقِّ المرأةِ إن لم يلاعن كما سبق في بابِه.

ولو أقرَّ ثمَّ رجع سقطَ الحدُّ[(١)]، ولو قالَ: لا تحدوني، أو هربَ، فلا يسقطُ الحدُّ بذلكَ علىٰ ظاهرِ النصِّ[(٢)].

ولو شهدَ أربعةٌ بزناها، وأربعٌ أنَّها عذراء لم تحدَّ هي، ولا قاذفها[(٣)]، إذا لم تكنْ غورًا بحيثُ يمكنُ تغييبُ الحشفةِ معَ بقَاءِ البكارَةِ، فإنْ كانَتْ كذلكَ حُدَّتْ لثبوتِ الزِّنا.

وإذا عيَّنَ كلُّ واحدٍ من شهودِ الزِّنَا زاويةً من زوايَا البيتِ لم يجبِ الحدُّ علىٰ المشهورِ، وأصحُّ القولينِ وجوبُ حدِّ القذفِ علىٰ الشهودِ لعدمِ إتمامِ عدتهم[(٤)] في زنية واحدةٍ.

ويجبُ حدُّ القذفِ علىٰ القاذِفِ الذي قذَفَ وأتَىٰ بالبينةِ التي وقعَ منها الاختلافُ، ويستوفي حدَّ الزِّنا الإمامُ أو نائبُهُ من حرٍّ[(٥)].

والمرادُ بالحريةِ ههنا بِالنسبةِ إلَىٰ أنَّ الإمامَ يقيمُ الحدَّ بسببهَا هي الموجودة عندَ الزنَا أو عندَ الاستيفاء، حتَّىٰ لو زنىٰ ذميٌّ حرٌّ نُقِضَ العهدُ، والتحقَ بدارِ الحربِ ثم استرقناهُ، فإن الحدَّ الواجبَ عليهِ بالزِّنَا في حالِ الحريَّةِ يقيمُهُ الإمامُ خاصَّة ولا مدخلَ للسيِّدِ في ذلكَ.

ولو زنَىٰ رقيقٌ ثمَّ عتقَ فإقامةُ الحدِّ عليهِ بعدَ عتقِهِ للإمام.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

(٤) في الأصل: «عددتهم».

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

ويكفي في الحريَّةِ المعتبرةِ لإقامةِ الحدِّ الظهور، فيقيمُ الإمامُ علىٰ اللقيطِ الزَّاني بعدَ بلوغِه، وعلىٰ العتيقة في المرضِ، وإن احتمل أن لا يخرج من الثلثِ؛ لأنَّه يقيمُ علىٰ مَن تيقَّنَ رقَّه، فلأنْ يُقيمَ علىٰ مَن هُوَ حرٌّ في الظاهرِ أولَىٰ، ولا يقيمُ عليها المعتق شيئًا لخروجِها في الظاهرِ عن ملكِه، وأمَّا المبعَّض فيستوفي حدَّه الإمامُ إذا لم يكنِ الإمامُ أو الحاكمُ عنه هو المالكُ لبعضِه، فإن كانَ مالكًا لبعضِهِ، فلهُ أن يستوفي منه ما تقابل الحرية بجهةِ الحكمِ، وما يقابلُ الرِّقَّ بجهةِ المِلكِ.

*** ضابطٌ: لا يتصوَّرُ أنْ يدخلَ المالكُ في حدِّ المبعَّضِ بجهة الملك إلَّا فيما إذا كانَ له حكمٌ يقيمُ به الحدَّ عَلَىٰ مَن وجبَ عليهِ.**

ويستوفي الإمامُ حدَّ العبدِ الموقوفِ كلِّه أو بعضِه، ورقيقِ بيتِ المالِ والعبدِ الموصَىٰ بإعتاقِهِ إذا مَاتَ الموصي، وهو يخرجُ من ثلثِه، وزنىٰ بعدَ موتِ الموصي قبل إعتاقِه بناءً علىٰ أنَّ إكسابه لَهُ كمَا هُوَ المذهبُ.

ويحدُّ الرقيقَ سيدُهُ [٣٢/ب] عندَ إقامةِ الحدِّ، أو الإمامُ، فإن تنازعَا فالإمامُ علىٰ الأصحِّ، سواء كانَ ذكرًا أم أنثَىٰ، إذا كانَ السيدُ رشيدًا، فإن كان سفيهًا أو صبيًّا أو مجنونًا فإن الذي يُقيمُ علىٰ عبدِهِ حينئذٍ وليهُ الخاص من أبٍ وجدٍّ ووصيٍّ وقيمٍ. وللسيدِ المتأهِّل تغريبُهُ ولولي المحجورِ عليه ذلك، والمكاتبُ كالحرِّ علىٰ المنصوصِ.

ويحدُّ الفاسقُ عبدَهُ علىٰ الأصحِّ، وكذلك الكافرُ إذا لم يكن رقيقُهُ مسلمًا، فإن كانَ رقيقُه مسلمًا كمستَوْلَدَتِه ونحوها فإنَّه لا يحدُّه بحالٍ، وإنما يحدُّ رقيقه الزاني الكافرَ إذا اعتقدَ أنَّ عليهِ الحدَّ.

وليس للمكاتبِ أن يقيمَ الحدَّ علىٰ عبدِه علىٰ النصِّ في «الأمِّ»[١] خلافًا لما في «المنهاج» تبعًا لأصلِهِ. قال الشافعيُّ رضي اللهُ عنه: وللمكاتبِ أن يؤدِّبَ عبدَهُ، وليسَ لهُ أن يحدَّهُ لأنَّ الحدَّ لا يكونُ إلىٰ غيرِ حرٍّ، وللسيدِ أنْ يعزِّرَ عبدَهُ علىٰ النصِّ في حقوق اللهِ تعالىٰ، وأمَّا غيرُ ذلكَ فإنَّهُ يودِّبه لحقّ نفسِه قطعًا.

وللسيدِ سماعُ البينةِ فالعقوبةِ[٢]، ويحدُّ عبدَهُ بعلمه إذا أقرَّ عندهُ بموجبها، أو شاهدَهُ السيِّدُ علىٰ الأصحِّ.

والرجمُ بحسبِ ما يجده الراجمُ في ذلك الموضع، ولكن لا يُبتدأُ بصخرةٍ عظيمةٍ يموتُ بها في أولِ الحالِ، ولا يستمرُّون بالحصىٰ الخفيفِ.

ويجوزُ الحفرُ للرجلِ[٣]، والإمامُ مخيَّرٌ إن شاءَ حفَرَ له، وإن شاءَ لم يحفرْ، وصحَّ أنَّ النبيَّ ﷺ حفرَ لماعزٍ[٤]، وفي «سنن أبي داود» أنَّه حفَرَ للفتَىٰ الذي أقرَّ عندَهُ بالزِّنَا وبالإحصانِ[٥].

والأصحُّ استحبابُهُ للمرأةِ[٦] إن لم يثبُتْ بإقرارِهَا.

ولا يؤخَّرُ الرجمُ لمرضٍ وحرٍّ وبردٍ مُفرطين علىٰ المنصوصِ[٧]، وفي قولٍ

---

(١) «كتاب الأم» (٨/ ٧٥).

(٢) كذا، وفي بعض المصادر: «بموجب العقوبة».. كما في «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص ٢٩٩).

(٣) قال في «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦): ولا يحفر للرجل.

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٩٥).

(٥) «سنن أبي داود» (٤٤٣٥).

(٦) بحيث يبلغ صدرها بحيث لا تنكشف.

(٧) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

يؤخَّرُ، وهذا محلُّه في المرضِ الذي يرجَىٰ برؤهُ، أما الذي لا يرجَىٰ زوالُهُ فلا خلافَ في أنَّهُ يُرجمُ في حالِ وجودِه، وأن يكونَ الذي يُرْجَمُ زانيًا فقط، فإنْ كانَ مرتدًّا أو قاطعُ طريقٍ تحتَّم قتلُهُ وسبقَ الزِّنَا الموجبُ للرجمِ، فإنَّهُ لا أثرَ لمرضٍ مرجوِّ البرءِ، ولا لحرٍّ وبردٍ شديدينِ، ويقامُ عليه الرجمُ قطعًا.

وحيثُ قُلنَا بالتأخيرِ علىٰ ما تقدَّمَ فيؤخَّر استحبابًا لا وجوبًا.

ويؤخَّرُ الجلدُ للمرضِ الذي يرجَىٰ برؤُهُ استحبابًا إن كانَ الجلدُ فيه لا يهلكُ غالبًا، ولا كبيرًا[١]، فإن ظَهَرَ منْ حالِةِ المرضِ ما يقتضي أنَّ جلدَه يفضِي إلىٰ الهلاكِ غالبًا أو كثيرًا، فإنَّهُ يمنعُ قطعًا، فإنْ لم يُرجَ برؤُه جلدَ بعثكال عليه مائة غصنٍ، فإن كان عليه خمسونَ ضُرب مرَّتينِ ويمسه الأغصانِ أو ينكبِسُ بعضها علىٰ بعضٍ ليناله بعضُ الألمِ، وإذا برئ أجزأهُ، ولا يتعين العثكالُ، بل لَهُ الضربُ بالنِّعالِ وأطرافِ الثِّيابِ إنْ لم يكنِ ألمُهُما أكثرَ مِن ألمِ ما يحصلُ من العِثْكالِ، فإن كانَ أكثرَ فلا[٢].

ولا جلدَ في حرٍّ وبردٍ مفرطينِ[٣]، وإذا كان المحدودُ في بلادِ الحرِّ التي لا يسكنُ حرُّها أو في بلادِ البردِ التي لا يقلُّ بردُها، لم يؤخَّرِ الحدُّ، ولم ينقلْ إلَىٰ البلادِ المعتدلَةِ لما فيهِ من تأخيرِ الحدودِ، ولكنْ يخفَّفُ، ويقابلُ إفراطُ الحرِّ وإفراطُ البردِ بتخفيفِ الضربِ [٣٣/أ] حتَّىٰ يسلمَ فيهِ منَ القتلِ كما ذكرهُ الماورديُّ.

وإذا جلدَ الإمامُ في مرضٍ أو حرٍّ أو بردٍ فلا ضمانَ[٤] علىٰ النصِّ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

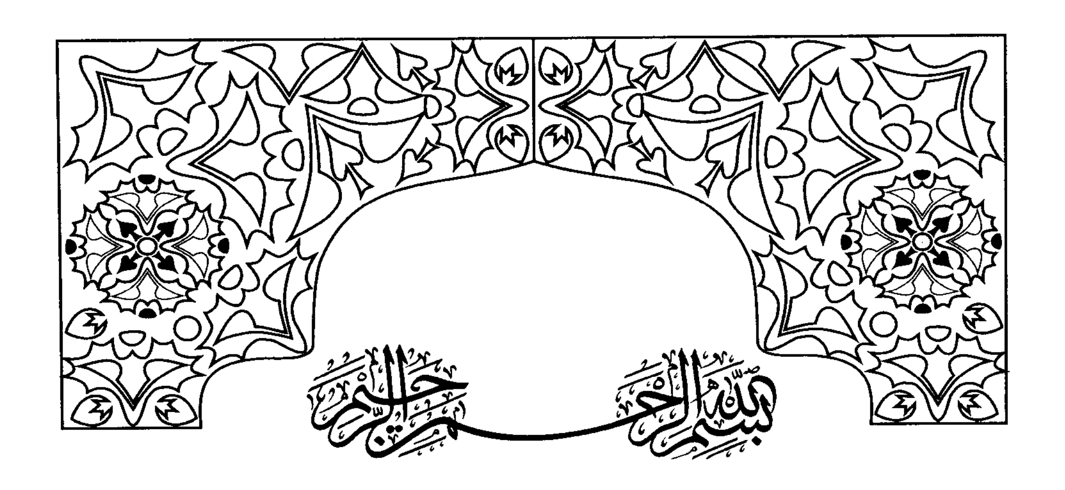
(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).

ثمَّ إنْ كانَ الجلدُ في الحالاتِ المذكورةِ يخشَىٰ منهُ الهلاكُ غالبًا أو كثيرًا فإنَّه يجبُ التأخيرُ، وإن كانَ لا يُخشَىٰ منهُ الهلاكُ علىٰ الوجهِ المذكورِ فإنَّهُ يستحبُّ التأخيرِ خلافًا لقولِ «المنهاج»(١) فيقتضي أنَّ التأخيرَ مستحبٌّ، وأطلقَ الاستحبابَ، والصوابُ كمَا قالَ شيخُنَا التفصيلُ المذكورُ.



(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٦).



بابُ القذفِ

هو بالذالِ المعجمةِ.

وهو لغةً: الرَّميُ، وليس لهم قدف بالدال المهملة.

وفي الشرع: رميٌ بزنًا أو ما يتضمنه علىٰ وجهٍ مخصوصٍ، قال الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً ﴾ الآية.

والمحصن هنا هو المسلمُ البالغُ الحرُّ العفيفُ في حالِ تكليفِهِ[1] عن وطء يوجبُ الحدَّ، وعن وطء مملوكتِهِ التي تحرمُ عليه مؤبدًا، أو عنْ وطءٍ في دبرِ زوجتِهِ أو مملوكتِهِ، هذا هو المعتمدُ من خلافٍ منتشرٍ.

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٧).

والثمانون إنما تجبُ علىٰ القاذفِ الحرِّ المكلَّفِ الملتزمِ المختار[١]، فأمَّا الرقيقُ المكلَّفُ الملتزمُ ولو مبعَّضًا فالواجبُ عليه أربعونَ، لخروجهِ من الآيةِ بالقياسِ، وهو أنَّه حَدٌّ يتبعَّضُ فكانَ علىٰ النصفِ علىٰ مَن فيه رقٌّ لحدِّ الزِّنا[٢].

وحدُّ القذفِ واجبٌ علىٰ الرَّامِي في صورتين:

إحداهما: رمي المحصن بالزِّنا الموجبِ للحدِّ، أو ما يتضمَّنُ ذلك.

الثانيةُ: نفي نسبِ المقولِ لَهُ عن قبيلتِهِ علىٰ المذهبِ الظاهرِ من نصِّ المختصَرِ، ولا تُعتبرُ حضانة أم المقولِ لَهُ ولا رميها بالزنَا.

وممنْ حَكَىٰ ذلكَ عن مذهب الشافعيِّ القاضِي أبو الطِّيبِ، وصححهُ ابنُ الصَّبَّاغِ والرُّوياني في «الكافي» خلافًا للشيخ أبي حامدٍ ومن تبعَهُ، حيثُ جعلوا ذلك قذفًا للأمِّ فيعتبرُ فيهَا ما يعتَبرُ في غيرِها.

وفي اختلافِ العراقيينِ ما قد يتعلَّقُ بِهِ كلٌّ من الفريقينِ، وعلىٰ الأوَّلِ لا تعتبرُ حصانةُ المنفي. قاله شيخُنا تخريجًا.

والقذفُ إنِ اقتَضَىٰ الكفرَ قُتِلَ القاذفُ بكفرِهِ، كما في قذفِ نبيٍّ منَ الأنبياءِ عليهم الصلاةُ والسلامُ، ولو تعريضًا، أو نفيهُ عنْ قَبيلتِهِ، فإذا أسلَمَ القاذِفُ لم يسقطِ القتلُ علىٰ وجهٍ قويٍّ، ويسقطُ علىٰ المصحَّحِ، ورُجح أنَّه لا يجلدُ، والأرجحُ أنَّه يجلدُ حدَّ القاذفِ في التصريحِ.

ولو قتلَ بإيجابِ جلدِه الحدَّ، ثم قتله إن لم يسلم لكان له وجهٌ.

وقاذفُ عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كافرٌ، فإذا أسلَمَ جُلدَ، وإن لم يسلمْ جلدَ بطريقه، قاله

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٧).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٧).

شيخنا تخريجًا.

وقيل: يُقتلُ بكفرِه.

وإذا لم يكنِ القذفُ مقتضيًا للكفرِ فهو موجبٌ للحدِّ الذي سبقَ.

ولو كانَ علىٰ صورةِ الشَّهادَةِ عندَ الحاكمِ إذا لم يتم العدد أو تمَّ بزوجِ المرميةِ بالزِّنَا أو كانَ الشهودُ عبيدًا أو كفَّارًا أو نسوةً أو شهدَ لها العدولُ لا عندَ حاكمٍ أو عند حاكمٍ ثم رجعوا بعد حكمِهِ أو قبلَهُ أو رجعَ بعضُهُم بحيثُ نقصَ النصابُ المعتبرُ.

ويستثنىٰ من إيجابِ الحدِّ في الموضعينِ السابقينِ صورٌ، منها: ما يعمُّ الموضعينِ، ومنها ما يختصُّ بالرمي بالزِّنا.

* **إحداها**: إذا كانَ الرَّامي أحدَ أصولِ [٣٣/ ب] المرمي.

* **الثانية**: إذا قال له أقررتُ بأنَّك زنيتَ، وإن ذكرَهُ في معرضِ القذفِ، وكذا لو قال: أقررتَ بأنَّكَ لستَ من العربِ، ونحوه. قاله شيخُنا تخريجًا.

* **الثالثة**: إذا نقصَ العددُ في شهادةِ الإقرارِ بالزِّنَا.

* **الرابعةُ**: القذفُ الثاني ولو بزنا آخر، لا يوجب حدًّا آخر علىٰ الجديد، فإن تخلل بينهما حدٌّ، وكان الثاني بزنيةٍ أخرىٰ حُد للثاني علىٰ ما جزمَ به جماعةٌ، وصحَّحهُ جماعةٌ، ولا يعتمدُ علىٰ تصحيحِ إيجابِ التعزيرِ، فإنْ كانَ في زوجةٍ فالثاني موجبٌ للحدِّ. صححه الرَّازُ، وصحَّحَ البغويُّ التعزير، ون اختلفَ الحكمُ تعددَ الحدُّ علىٰ المذهبِ المعتمدِ، بأن يقذفَ أجنبيَّةً ثم يتزوَّجها ثمَّ يقذفها بزنًا آخر صادرٍ منها في الزوجيةِ، وكذا لو قَذفَ زوجتَهُ ثم أبانَها بلا لعانٍ، ثم قذفَهَا بزنًا آخرَ صادرٍ منها بعد البينونةِ.

* **الخامسةُ**: القذفُ بزنًا آخرَ ممنْ لاعَنَها ولاعنتْ، خلافًا لما قال في

«الروضة» أنَّه المذهبُ، فإنْ لم يلاعنْ وحُدت فقد سقطتْ حضانتها فِي حقِّه، وكذا في حقِّ الأجنبيِّ علىٰ الأصحِّ عندَ شيخِنا؛ وفاقًا لما قالَ الماورديُّ أنَّه الأشبَهُ بالحقِّ؛ خلافًا لما صحَّحه المتأخِّرونَ.

وكيفَ يمكنُ أن يحدَّ قاذفُ مَنْ رُجِمَتْ بالزِّنا أوْ جُلِدَتْ فيه، ولا يسقطُ الحدُّ الواجبُ ببينةٍ أو بإقرارٍ باليمينِ المردودةِ أنَّ المقذوفَ زنا.

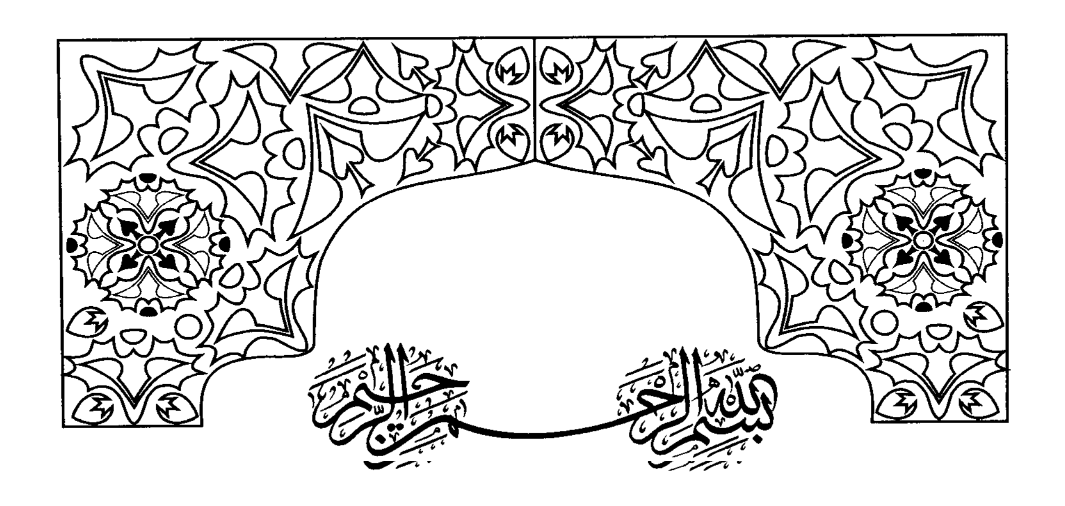
ولا حدَّ علىٰ المقذوفِ، ويسقطُ عن الزوجِ بلعانِهِ، ويجبُ عليها حدُّ الزِّنَا إنْ لم تلاعنْ، ويسقطُ بعفوِ المستحقِّ وبإذنِ المقذوفِ في القذفِ، ومنهمْ مَنْ صَحَّحَ في الإذن عدم السقوطِ.

وإذا ماتَ المقذوفُ ووارثه المستغرق هو القاذفُ سقطَ عنه الحدُّ، ويثبتُ استيفاءُ حدِّ القذفِ والتعزيرِ بموتِ المستحقِّ أو الواجبِ لقاذفِه بعدَ موتِهِ لكلِّ مَن يقومُ مقامَهُ من وارثٍ أو سلطانٍ لمنْ لا وارِثَ لَهُ أو مالكٌ، فإن عفىٰ أحدُ الورثةِ أو غابَ أو كانَ غيرَ أهلٍ للطلبِ كانَ لمن عداه استيفاء الجميعِ.

ولو تقاذفَ شخصَانِ لم يتقاصَّا، ولا يستوفَىٰ إلَّا بالحاكمِ، ولو استقلَّ المقذوفُ بالاستيفاءِ لم يقع الموقع إلَّا أن يكونَ المقذوفُ مالكًا للقاذفِ فيحدُّه.

* ضابطٌ: ليسَ لنَا موضعٌ يستقلُّ المقذوفُ باستيفاءِ حدَّ القذفِ ويقعُ الموضع إلَّا هذا.





باب السرقة

هي بفتحِ السِّينِ وكسرِ الرَّاءِ، وقد تسكن الراء مع فتحِ السِّين أو كسرِها، وقد تسقطُ الهاءُ مع كسرِ الراءِ، ويقالُ: سرقَ منهُ مالًا، وسرقه مالًا، يسرقه سرقًا، بفتح السين والراء، وهي مأخوذةٌ مِنْ مسارقةِ النَّظَرِ إذا اهتبلَ غفلتَهُ، واسترقَ السمعَ أي مستخفيًا لمن أخذ شيئًا خفية فهو سارقٌ لغةً.

وفي الشَّرعِ: عبارةٌ عن أخذِ الواجدِ منْ مِلكِ غيرِهِ نصابًا فأكثرَ من حرزِ مثله خفيةً بقصدِ السرقةِ، فأما الأخذُ بغير خفيةٍ معتمدًا علىٰ الهربِ لمختلسٍ وفي ما يقتضي أنَّ الخِلْسةَ الأخذُ من غيرِ حرزٍ، وعلىٰ الغلبةِ من غيرِ هربٍ مع القُربِ من الخوفِ فنهب، قال اللهُ تعالىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨].

وفي «الصحيحين»[(١)] من طريق عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «**تقطعُ اليدُ في ربعِ دينارٍ فصاعدًا**».

يشترطُ لوجوبِ القطعِ [٣٤/ أ] في المسروقِ شروطٌ:

* **[الشرط الأول]**[(٢)]: كونُه ربعَ دينارٍ، خالصًا مضروبًا أو قيمته قطعًا فيهما، ولو سرق ربعًا سبيكةً لا يساوي ربعًا مضروبًا وجبَ القطعُ علىٰ ظاهرِ نصوصِ الشَّافعيِّ، وهو المذهَبُ المعتمَدُ، وعليهِ أكثرُ الأصحابِ خلافًا لمَا فِي «المنهاجِ»[(٣)] تبعًا لأصلِهِ.

ولو سرقَ دنانيرَ ظنها فلوسًا لا تساوِي ربعَ دينارٍ قطعَ، وكذا ثوبٌ رَثٌّ في جبَّتِه تمامُ ربعٍ جهِلَهُ في الأصحِّ.

ولو أخرَجَ نصابًا من حرزٍ مرَّتينِ وتخلَّلَ إعادةُ الحرزِ فلا قطعَ، وإن تخلَّلَ علم المالك أو الطَّارقين ولم يعد الحرز فلا قطعَ علىٰ الصحيحِ، وإن لم يوجدْ ما ذُكر قُطع في الأصحِّ.

ولو ثقبَ وعاء حنطةٍ ونحوِها فانصبَّ منهُ نصابٌ قطعَ في أصحِّ الوجهينِ.

ولو اشتركا في إخراجِ نصابَينِ قطعَا، وإلَّا فلا قطعَ.

ولو سرقَ خمرًا أو خنزيرًا أو كلبًا أو جلدَ ميتةٍ بلا دبغٍ فلا قطعَ، فإنْ صارَ الخمرُ خلًّا قبلَ أن يضعَ السَّارقُ يدَهُ عليهِ قُطعَ قطعًا إذا كانَ يساوِي نصابًا، وإن صارَ خلًّا بعد أنْ وضعَ السارِقُ يدهُ عليهِ قبلَ إخراجِهِ من الحرزِ فعنهُ الوجهانِ في الجلدِ إذا دبَغَهُ السارِقُ وإن لم يذكروهُ، وإذا دبغَ السارِقُ جلد

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٩٠) و«صحيح مسلم» (١٦٨٤).

(٢) زيادة مني فقط.

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٨).

الميتةِ قبلَ إخراجِهِ من الحرزِ، وصارَ بالدبغِ يُساوِي نصابًا فَأكْثَر وقُلنَا يجوزُ بيعهُ وهو الجديدُ وقلنَا أنَّ الجلدَ إذا دبغَ يكونُ للمغصوبِ منهُ وهو الأصحُّ فحيئذٍ في قطعِه وجهَانِ أرجَحَهُمَا أنَّهُ يُقطعُ؛ لأنَّهُ أخرجَ من الحرزِ مَا يُساوِي نصابًا فأكثر.

وإذا بلغَ إناءُ الخمرِ نصابًا قطعَ علىٰ النصِّ، ولا يقطعُ في طنبورٍ ومزمارٍ، وكذا كلُّ ما سلطَ الشرعُ علىٰ كسرِهِ، فإنْ بلَغَ بكثيرِهِ نصابًا فلا قطعَ علىٰ المنصوصِ، وصححهُ الأكثرونَ، خلافًا لما صحَّحهُ في «المنهاجِ» من القطعِ.

۞ ۞ ۞

* **الشرطُ الثاني**[1]: أن يكونَ مملوكًا لغيرِهِ، فلو ملكَهُ بإرثٍ أو غيرِهِ قبلَ إخراجِهِ من الحرزِ أو بعدَ إخراجِهِ قبلَ الرفعِ إلىٰ الحاكِمِ أو نقصَ في الحرزِ عن نصابٍ بأكلٍ أو غيرِهِ لم يُقطَعْ.

ولو ادَّعىٰ السارقُ أنَّ المأخوذَ مِلْكُهُ سقطَ القطعُ علىٰ المنصوصِ.

ولو سرقَ اثنانِ شيئًا، فادَّعاهُ أحدهما لهُ أو لهما، وكذَّبَهُ الآخرُ، لم يقطع المدَّعِي، وقُطِعَ الآخرُ في الأصحِّ، إنْ كانَ الذي سَرَقَهُ نصابًا.

وإن سرقَ من حرزِ شريكِهِ مشتركًا، فلا قطْعَ علىٰ النصِّ، وإنْ قلَّ نصيبه.

۞ ۞ ۞

* **الشرطُ الثالثُ**[2]: عدمُ شُبهةٍ فيهِ، فلا يقطعُ بسرقةِ مالِ أصل وفرع وسيدٍ، وأصل سيدٍ وفرع سيدٍ، إلَّا في صورةٍ واحدةٍ، وهي ما لو نَذَرَ مالكُ عبدٍ غيرَ مميزٍ إعتاقَهُ، فإنَّه لا يزولُ ملكه عنهُ، ولكنْ يمتنعُ أنْ يتصرَّفَ فيهِ،

---

(١) «المنهاج» (ص ٢٩٨) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٧).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٨- ٢٩٩).

وحينئذٍ، لو سرقَ أصلَ الناذرَ أو فرعَهَ أو عبدَهُ هذا العبدُ الصغيرُ الذي لا يميز، فإنَّهُ يقطعُ، وإنما كان كذلكَ لأنَّ شبهةَ استحقاق النفقةِ إنَّما تتعلقُ بالمالِ الذي لمالِكِهِ تصرُّفٌ فيهِ، وهذا مالٌ لا تصرُّف لَهُ فيه.

* ضابطٌ: ليس لنا موضعٌ يُقطَعُ فيه الأصلُ بسرقةِ مالِ فرعِهِ وبالعكسِ، والعبدُ بسرقةِ مالِ سيِّدِه إلَّا هذا.

ولا يقطعُ أحدُ الزوجينِ بسرقةِ مالِ الآخرِ علىٰ المنصوصِ، خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا للمحررِ.

قال الشافعيُّ[1] رضي الله عنه: (ولا قطعَ علىٰ زوجٍ سرقَ مِنْ متاعِ امرأتِهِ [٣٤/ ب] ولا علىٰ امرأةٍ سرقتْ من متاعِ زوجِهَا، ولا علَىٰ عبدِ واحدٍ منهما سرقَ متاعَ صاحبِهِ للأثرِ والشُّبهةِ وخلطةِ كلِّ واحدٍ منهما بصاحبِهِ). انتهىٰ.

ومَن سرَقَ مالَ بيتِ المالِ[2] إن فرزَ لطائفة ليس هو منهم كذوي القُربىٰ، ولا أصلَ ولا فرعَ ولا عبدَ لمن أفرزَ له فإنَّه يقطعُ حينئذٍ، وإلَّا فالأصحُّ أنَّهُ إن كانَ له حقٌّ في المسروقِ، كمال المصالحِ، وكصدقةٍ وهو مقترٌ أو غنيٌّ غارمٌ لإصلاحِ ذاتِ البينِ، أو غازٍ فلا قطعَ، وإنْ لمْ يكُنْ لهُ حقٌّ في المسروقِ قُطِعَ إلَّا إذا كانَ أصلًا أو فرعًا أو عبدًا لمن إذا سرق من ذاك لا يقطعْ فلا يقطع.

* ضابطٌ: ليس لنا سارقٌ ليسَ له حقٌّ في المسروقِ لا يقطعُ إلَّا هذا.

والذِّميُّ يقطعُ إذا سرقَ منْ مالِ المصالحِ أو من الزكاةِ لأنَّه لا حقَّ لَهُ في ذلكَ، والصحيحُ قطعُ السارقِ لبابِ مسجدٍ وجذوعِهِ إنْ كانَ مسلمًا[3]، فإن

(١) «الأم» (٦/ ١٦٣)، و«مختصر المزني» ص (٢٦٤، ٢٦٥).
(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٧).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١١٨).

كان ذميًّا قطعَ بسرقتِها بلا خلافٍ، ولا يقطعُ بسرقةِ حصرِهِ وقناديلَ تسرج، إذا كانَ مسلمًا، فإن كانَ السارقُ ذميًّا قُطِعَ بسرقتِهَا بلا خلافٍ، والأصحُّ قطعُهُ بموقوفٍ إذا كانَ سارقُ الوقفِ غيرَ الموقوفِ عليهِ وغيرَ أصلِهِ وفرعِهِ، أو لَمْ يكُن فقيرًا وسرقَ رقيقُهُ نصابًا من الوقْفِ علىٰ الفقراءِ، فإنْ لَمْ يكُنْ كذلِكَ بلْ كانَ واحدًا ممن ذُكِرَ فلَا قطعَ بلا خلافٍ.

ويقطعُ بسرقةِ أمِّ الولدِ في حالةِ نومِهَا أو جُنُونِهَا علىٰ الأصحِّ، وكذلكَ إذا سرقَهَا مكرهةً يقطعُ، كما إذا سرقَهَا نائمةً.

۞ ۞ ۞

* **الشرطُ الرابعُ**[1]: كونُه محرزًا بملاحظة وحصانةِ موضعه، وما نزل منزلة الملاحظةِ كالنائم علىٰ نوبة، فإن كانَ بصحراءَ أو بمسجدٍ اشتُرِطَ اللحاظُ المعتادُ في مثلِهِ، وإن كان بحصنٍ كفىٰ اللحاظُ المعتادُ من صاحب المتاع ومن غيرِهِ خاصًّا أو عامًّا. وإصطبلُ حرزِ دوابٍّ وحينئذٍ فهو كالدارِ، وليس الإصطبلُ حرزَ آنيةٍ وثيابٍ، إلَّا آنية الإصطبلِ كالسطلِ وثياب الغلام وآلاتُ الدوابِّ من سروجٍ وبرادعَ ولُجَم ورِحال جمالٍ وقربةِ السقاءِ، والراويةِ ونحو ذلك مما جرتِ العادةُ بوضعهِ في إصطبلاتِ الدوابِّ، فإنَّهُ حرزُ ذلِك.

ولو كانَ الإصطبلُ بيتًا في خانٍ كان حرزًا لما يوضعُ في بيوتِ الخاناتِ.

وعَرْصَةُ دارٍ وصُفَّتُها حرز آنيةٍ وثيابٍ[2] وأما النقدُ والحليُّ فإنَّه قد يكونُ في صندوقٍ مفتوحٍ أو مغلقٍ، أو خزانة مفتوحةٍ أو مغلقةٍ، فكلُّ ذلكَ حرزٌ، ولو كان في صندوقٍ مفتوحٍ في الصفةِ أو في بقجةٍ أو غيرها؛ لأنَّ الدارَ حرزٌ لذلك

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٢١، ١٢٢).

(٢) «منهاجُ الطالبين» (ص٢٩٩)، و«مغني المحتاج» (٥/ ٤٩٥).

كلِّه، وإنما يتخذُ الناسُ لمالهم وحليهم حرزًا خاصًّا غير الصفة من أجلِ عائلتِهم لا من أجلِ السارقِ، وحينئذٍ فالعادةُ أنَّ الدارَ المحكمة البابِ العالية البناء حرزٌ لذلك، وإن لم يوضعْ في خزانةٍ أخرَىٰ مغلقةٍ، هذا ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ في «الأمِّ» و«مختصرِ المزنيِّ» خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِه.

وإذا نامَ بصحراءَ أو مسجدٍ علىٰ ثوبٍ أو توسَّدَ متاعًا لمحرز، فلو انقلبَ بنفسِه فزالَ عنهُ فلا ، ولو نامَ في موضعٍ غيرَ مباحٍ لهُ النَّومُ فيهِ لم يكنْ حرزًا.

وثوبٌ ومتاعٌ وضعَهُ بصحراءَ وهو ينظرُ إليهِ فحرزٌ بملاحظةٍ إذا كانَ الملاحِظُ في موضعٍ بحيثُ يراهُ [٣٥/ أ] السارقُ حتَّىٰ يمتنعَ عن السرقةِ، إلَّا بغفلةٍ، وإلَّا فلا يكون محرزًا حينئذٍ.

ويشترطُ في الملاحظِ أنْ يكونَ قادرًا علىٰ منعِ السارقِ بقوةٍ أو استغاثَةٍ.

والدارُ المنفصلةُ عنِ العمارةِ إذا كانَ بهَا قويٌّ يقظان، فهي حرزٌ مع فتحِ البابِ، وكذا لو كانَ البابُ مغلقًا، والذي فيها نائمٌ علىٰ الأرجحِ في الفتوىٰ. والمتصلةُ بالعمارَةِ حرزٌ مع إغلاقِهِ، ولا يعتَبَرُ وجودُ الحافظِ مع إغلاقِ البابِ؛ كما هوَ ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ في «الأمِّ» خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ، ومع فتحَ البابِ ونومِ الحافظِ غير حرزٍ ليلًا ونهارًا، ويستثنَىٰ من ذلكَ الأبوابِ المنصوبةِ داخلها المفتوحة، فإنَّها محرزة بتركيبها، ووجود النائمِ فيها، وكذلك سقفُها ورخامُها، بخلافِ المنقولِ فيها وبابُ الدار نفسه المفتوح مُحْرَزٌ بتركيبه فمنْ سرقَهُ قُطِع، ولو كانَ الذي فيه نائمًا أو لمْ يكُن فيها أحدٌ.

وكذلكَ الحلقةُ ...[1] باب الدار والبستان لأنَّه إذا غصبه فهو في حرزٍ وإن

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

لم يغلقْه؛ لأنَّه هكذا بحرزٍ.

وإذا كانَ البابُ مردودًا والنائم خلفه بحيثُ أنَّه إذا فتحَ البابَ أصابَهُ البابُ وانتبَهُ فلا توقُّف كما قالَ شيخُنا في أنَّ هذا حرزٌ والنائمُ خلفَ البابِ، حينئذٍ أبلغُ من الضَّبَّةِ ومن المتراسِ.

وإنْ كانَ مَن في الدارِ متيقظًا، لكنَّهُ لا يتم الملاحظةَ بل يتردد في الدارِ فتغفلهُ السارقُ فسرقَ، لم يُقطعْ على الأصحِّ المنصوصِ، فإن خلتِ وهي مغلقةٌ فهي حرزٌ على المنصوصِ. ولا فرقَ في ذلكَ بينَ الليلِ والنَّهارِ، ولا بينَ الأمنِ والخوفِ، خلافًا لما في «المنهاجِ»[١] تبعًا لأصلِهِ.

ويعتبَرُ في الخيمةِ نفسها إذا كانتْ بصحراءَ أمران: شَدُّ الأطنابِ، والحافظ، ويعتبرُ في إحراز ما فيها مع هذين الأمرين: إرخاءُ الأذيالِ وماشية بأبنيةٍ مغلقةٍ متصلة بالعمارة محْرَزَةٌ ببرية بشرط حافظ ولو كان نائمًا، وإبل بصحراء محْرَزَةٌ بحافظ يراها، ويمكنه العدوُ إلىٰ قاصدِها ليأخذ منها، ودفعه عن مقصوده، والإبلُ المقطورة إذا كان قائدُها يقودُها محْرَزَةٌ علىٰ المنصوصِ.

قال الشافعيُّ[٢] ﵁: (وأيُّ إبلٍ كانتْ تسيرُ وهو يقودُها يقطرُ بعضُهَا إلىٰ بعضٍ، فسرقَ منها أو مما عليها بشيءٍ، قطِعَ).

ولم يتعرَّضِ الشَّافعيُّ للالتفاتِ كلَّ ساعةٍ، وهذا أمرٌ يشقُّ علىٰ القائدِ، ولو كانَ هذا معتبرًا لذكرَهُ الشافعيُّ، فما وقعَ في «المنهاج» تبعًا لأصلِهِ من اشتراطِ التفاتِ القائدِ إليهَا كلَّ ساعةٍ غيرُ معتمدٍ.

ولو كانَ القطارُ مارًّا في ممرِّ الناسِ في الأسواقِ وغيرها فإنَّه يكونُ محرزًا

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٢٩٩).

(٢) «الأم» (٦/ ١٦٠).

برؤيةِ الناسِ من غيرِ اعتبار التفاتٍ من القائدِ ولا يتقيَّدُ القطارُ في الصحراءِ بعددٍ، وفي العمرانِ يعتبرُ ما جرتْ به العادةُ بأنْ يجعلُ قطارًا وهو ما بينَ سبعةٍ إلىٰ عشرةٍ، وغير المقطورةِ محرزة إذا كان سائقها حافظًا لها.

والكفنُ في القبرِ بالبيت المحرز محرزٌ ولو زاد علىٰ خمسة أثوابٍ، ولا يختصُّ ذلكَ بالكفَن، بل غيره من الثيابِ والدراهمُ والتابوتُ محرزٌ أيضًا، والكفن بالمقبرةِ بطرفِ العمارةِ محرز إن لم يزد علىٰ الخمسة الأثواب [٣٥/ ب] التي تلي الميتِ وكانَ لها حارسٌ، ويجبُ حينئذٍ قطعًا، فإن زاد علىٰ الخمسةِ المذكورةِ فلا يقطع بسرقة ما زادَ عليها علىٰ الأصحِّ، وإنْ لمْ يكُنْ لهَا حارسٌ وجبَ القطعُ في الأصحِّ.

ولو كانَ الكفنُ قد غالىٰ فيه؛ بحيثُ جرتِ العادةُ أن لا يخلَّىٰ مثل ذلك بغير حارسٍ، فإنَّه إذا ترك بغير حارسٍ لا قطع علىٰ سارقِه. ذكره أبو الفرج الزاز في تعليقِه، وكذا بمضيعةٍ علىٰ النصِّ خلافًا لما في «المنهاج» تبعًا لأصلِهِ، قال الشافعيُّ[1] رضي الله عنه: (ويقطعُ النبَّاشُ إذا أخرجَ الكفنَ من جميعِ القبرِ؛ لأنَّ هذا حرز مثله) فلم يقيِّدِ الشافعيُّ بأن يكونَ القبرُ في المقبرةِ المتصلةِ بالعمران.



فصل

يقطع مؤجر الحرز[2] الذي لم يثبت له خيار الفسخِ بطريقٍ يعتبر قطعًا، وكذا مُعيرُهُ عاريةً لازمة يمتنع الجروع فيها يقطع قطعًا، فإن ثبت له الفسخ بطريقٍ معتبرٍ أو كانَ للمعيرِ الرجوع في العاريةِ فيقطعانِ علىٰ النصِّ. وقيلَ: لا

(١) «الأم» (٦/ ١٦١).

(٢) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).

قطعَ عليهما.

ولو استأجَرَ موضعًا لزرعِ الحنطَةِ مثلًا، فغرسَ فيه أشجارًا فدخلَ المالكُ وسرَقَ منهَا فإنَّه لا يُقطعُ؛ لأَنَّ الموضوعَ مِن الغراسِ ليسَ محرَّزًا لاستحقاقِهِ القلعَ، والصورةُ أنْ تكونَ الأشجارُ حرزًا بنباتها في الأرضِ خاصَّةً، وإذا استعملَ المستعيرُ المستعارَ في غيرِ الوجهِ المأذونِ فيهِ كما لَو استعارَ للزرْعِ بغرس فدخل المعير وسرقَ من الغراسِ وقلَعهُ فإنَّه لا يقطَعُ علىٰ الأصحِّ، كما تقدَّمَ في صورةِ المؤجر.

ولو غصبَ حرزًا لم يقطع مالكه[1] بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه، وكذا أجنبيٌّ في الأصحِّ، ولو غصبَ مالًا وأحرزَهُ فسرقَ المالكُ منه مال الغاصب قطع في الأصحِّ - كما قال شيخُنا - لئلَّا يؤدي إلىٰ أن من غصب من شخصٍ فلسًا ووضعهُ في حرزه الذي فيه النقود والحلي أن المالكَ يسرقُ جميعَ ما هنالِكَ ولا يقطعُ، وهذا خرقٌ عظيمٌ لا يصارُ إليهِ، ولا يعول عليه.

وكذا يقطعُ الأجنبيُّ بأخذهِ المالَ المغصوبَ بسرقةٍ خلافًا لما في «المنهاجِ»[2] تبعًا لأصلِهِ من تصحيح بعضهم القطع فيهما[3]، ولا يقطَعُ مختلسٌ ومنتهبٌ وجاحدٌ وديعة لعدمِ شروطِ القطعِ.

ولو نقبَ وعادَ في ليلةٍ أخرَىٰ فسرقَ[4]، قطع في الأصحِّ إن لم يُعِدِ الحرزَ، فإن أعيدِ فسرقَ السارقُ قطعَ بلا خلافٍ، وإذا علمَ المالكُ النقبَ وظهرَ للطارقينَ فلا يقطعُ علىٰ الصحيح، وقيل قطعًا.

(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٢) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٣) لعل المثبت ههنا أقرب للصواب فلم يتضح إلا بعسر.
(٤) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).

وإذا نقبَ واحدٌ وأخرجَ آخرُ فلا قطعَ إذا لم يكن في الدارِ حافظٌ قريبٌ من النَّقبِ، وهو يلاحظُ المتاعَ، فإن كانَ كذلكَ وجبَ القطعُ بِهِ علىٰ الأخذِ، وإنْ كانَ نائمًا لم يكنِ المالُ محفوظًا به في أصحِّ الوجهينِ.

ولو تعاونا علىٰ النقبِ[1] وانفردَ أحدُهما بالإخراجِ، أو وضعهُ بقربِ النَّقبِ فأخرَجَهُ الآخرُ قطع المخرِجُ.

ولو وضعه أحدُ النَّاقبينِ بوسطِ نقبٍ فأخرجهُ الآخرُ وهو يساوي نصابينِ لم يقطعا في الأظهرِ.

ولو رماهُ إلىٰ غير حرزِ المالكِ، أو وضعه بماء جارٍ أو علىٰ ظهرِ دابَّةٍ وسيَّرها أو وضعه وهي في السيرِ فخرجتْ بهِ، أو عرضه لريحٍ هابَّةٍ فأخرجته قطع[2]، ومنَعَ شيخُنا القطع بهذه الأخيرة؛ معللًا بأن تعرضه للريحِ ليسَ مما تقتضي العادةُ أن يخرجَ بِهِ، بخلافِ [٣٦/ أ] الماء الجاري.

وإن وضعه علىٰ دابَّةٍ واقفةٍ فمشيت بوضعه ولم يستولِ عليها، وكان البابُ مفتوحًا فخرجتْ فلا قطعَ في الأصحِّ.

ولا يقطعُ سارقُ الحرِّ[3]، ولو سرقَ صغيرًا حرًّا لا تمييزَ لهُ بقلادةٍ فلا قطع عل الصحيحِ، وحكمُ الأعجمي الذي لا تمييز له والمجنون حكمُ غير المميزِ، فإن كانت لغير الصبيِّ وسرقَ السارقُ الصبيَّ الذي عليه القلادة، والقلادةُ تبلغُ نصابًا فإنَّهُ يقطعُ، وجهًا واحدًا. ذكره الماورديُّ؛ لأنَ يدُ الصبيِّ ليستْ علىٰ القلادةِ يد مالك، ولا حافظَ.

---

(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).

(٢) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).

(٣) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).

ولو نام عبدٌ مستقلٌّ غير مكاتبٍ علىٰ بعيرٍ وقادَهُ فأخرجَهُ من القافلةِ، وجعلَهُ في مضيعةٍ قطعَ، أو مكاتبٌ أو حُر فلا في الأصحِّ[(١)].

ولوْ نقلَ المتاعَ من بيتٍ مغلقٍ إلىٰ صحنِ دارٍ بابُها مفتوحٌ قطع، وإلَّا فلا، وقيل: إن كانَا مغلقين قطع إذا لم يكن الصحن حرزًا لَهُ، فإنْ كانَ الصحنُ حرزًا له فينبغي أنْ لا يُقطعُ قطعًا، ويقطعُ الذي أخرَجَ منَ البيتِ إلىٰ الصحنِ المشتركِ، سواءٌ أكانَ البابُ الجامعُ مفتوحًا أم كانَ مغلقًا علىٰ مقتضَىٰ النصِّ، هو المعتمَدُ في الفتوَىٰ[(٢)].

۞ ۞ ۞

فرع: لا يقطعُ صبيٌّ ومجنونٌ لعدمِ التكليفِ، ولا يُقطَعُ مكرَهٌ لعدمِ الاختيارِ، ولا يقطَعُ الذي أكرَهَهُ علىٰ السرقَةِ، ويقطَعُ المسلمُ والذمِّيِّ بمالِ المسلمِ، والذِّميُّ علىٰ الصحيحِ من المذهب، ولا يقطعُ المعاهَدُ بسرقةِ مالِ مسلمٍ، ولا ذميٍّ علىٰ الأظهَرِ[(٣)]، ولا يقطعُ لسرقةِ معاهدٍ قطعًا كما قالهُ الماورديُّ.

وتثبُتُ السرقَةُ[(٤)] بإقرارِ السارقِ وبالبيِّنَةِ برجلينِ، ولا يثبتُ قطع السرقةِ باليمينِ المردودةِ علىٰ المنصوصِ خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ. قال الشافعيُّ رضي الله عنه[(٥)]: (ولا يقامُ علىٰ سارقٍ ولا محاربٍ حدٌّ إلَّا بواحدٍ من وجهينِ: إمَّا شاهدان عدلانِ يشهدانِ عليه بما في مثله الحد، وإمَّا باعترافٍ

---

(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٢) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٣) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٤) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٥) «الأم» (٦/ ١٦٥).

ثَبَتَ عليهِ حتىٰ يُقامَ عليهِ الحدُّ) هذا نصُّه.

ولو أقرَّ ثمَّ رجَعَ فالأرجحُ أنَّه لا يقبلُ في المالِ، ويقبلُ في سقوطِ القطعِ.

ومَن أقرَّ بعقوبةٍ لله تعالىٰ فالمنصوصُ أنَّ للقاضِي أنْ يعرضُ له بالرجوعِ إذا كانَ الرَّجُلُ ممن لا يعرفُ أنَّهُ مندوبٌ إلىٰ ستر ذلك، وإنَّه إذا عرفَ به فيثبت عليه سقط برجوعِه، وليسَ للقاضي أن يقولَ لَهُ ارجِع[1].

ولو أقرَّ أنَّه سَرَقَ مال زيد الغائب لم يقطعْ في الحالِ، بل ينتظرُ حضورُه علىٰ المذهبِ إنْ لمْ يكُنْ سفيهًا، فإن كانَ سفيهًا وطلبَ وليهُ المالَ قطعَ المقرُّ بالسرقةِ، ولا ينتظرُ حضورُ السفيهِ، ومجردُ حضورِ الغائبِ الذي ينتظر حضوره لا يكفي، بل المتعبَرُ مع حضورِهِ مطالبتُهُ بالمالِ بالدَّعوَىٰ بنفسِهِ أو بوكيلِهِ، وإن لم يحضر، والمذهبُ أنَّهُ لو أقرَّ أنَّه أكره أمة فلان الغائب علىٰ زنًا حُدَّ في الحالِ، وكذلك الحكمُ لو قالَ زنيتُ بجاريةِ فلانٍ، ولم يذكرْ إكراهًا[2].

ويثبتُ القطعُ بشهادةِ رجلينِ، فلو شهدَ بهَا رجلٌ وامرأتَانِ بعد دعوىٰ المالِكِ أو وكيلِهِ ثبت المالِ، ولا قطعَ، وكذلكَ الحكمُ بالشاهِدِ واليمينِ يحصلُ به ثبوتُ المالِ ولا قطعَ[3].

ويُشترطُ ذكر الشاهدِ من شروطِ السَّرقَةِ ما يجبُ عليه ذكرُه، ولا يشترط ما لا يجبُ، فمما لا يجبُ عليه ذكرُهُ كونُ المسروقِ نصابًا، بل يكفي تعيينُ المسروقِ، ثمَّ الحاكمُ ينظرُ فيه، فإذَا ظهَرَ لَهُ أنَّهُ نصابٌ علىٰ ما تقرَّرَ عمل

---

(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٢) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).
(٣) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).

بمقتضاهُ، ومما لا يجبُ عليه ذكرُهُ كونُ المسروقِ ملكًا لغيرِ السَّارِقِ، بل يكفِي أنْ يقولَ: سرقَ هَذَا. ثم المالكُ يقولُ: «هذا [٣٦/ب] ملكي»، والسارقُ يوافقُهُ فيقطع بشروطِهِ.

وممَّا لا يجبُ ذكرُهُ كما قال ابن الصبَّاغِ أن يقول: «ولا أعلمُ له فيهِ شبهةً»؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الشبهةِ، وإذا اختلفَ الشاهدَانِ فقالَ أحدُهما: سرقَ بكرةً، وقالَ الآخرُ: «سرقَ عشيَّةً» بطلتْ شهادتُهما لعدمِ اتفاقِهما.

ويجبُ علىٰ السارقِ ردُّ ما سرَقَهُ إن كانَ باقيًا، فإن تلفَ ضمِنَهُ، وتُقطع يمينُهُ إنْ لم تكنْ شلَّاء، أو كانت شلَّاءَ تنحسمُ عروقها، فأمَّا إذا كانت شلَّاء وقال أهلُ الخبرةِ «إنَّها لو قطعتْ لم ينحسمِ الدَّمُ» فلا تقطعُ قطعًا، فإنْ قالُوا ينقطعُ الدَّمُ؛ قُطعت، واكتفي بها[١].

ولا يجزئ قطعُ اليدِ اليُسرَىٰ مع إمكانِ قطعِ اليدِ اليُمنَىٰ، والرجلُ اليسرَىٰ أصلًا، إلَّا إذا قالَ الجلادُ للسارقِ: «أخرجْ يمينَك»، فأخرجَ يسارَهُ فقطعَهَا، وقالَ المخرجُ: «ظننتُها اليُمنَىٰ»، أو أنها تجزئ، فإنَّه يسقطُ القطعُ في اليمينِ علىٰ الأظهَرِ؛ لأنَّ المقصودَ التنكيلُ، وقدْ حصَلَ؛ ولأنَّ الحدَّ مبنيٌّ علىٰ التخفيفِ، فإن سرقَ ثانيًا بعد قطعَ اليمينِ قطعَتْ رجلُهُ اليُسرَىٰ، إذا لم يكن له يدٌ أخرَىٰ علىٰ المعصمِ الأيمنِ مساويةً للمقطوعةِ في البطشِ والخلقةِ، فإن كانَ كذلك فإنَّهُ تقطعُ في السرقَةِ الثانيةِ اليدُ الأخرىٰ.

ولو أمْكَنَ قطعُ أحدهما لأنَّها أصليَّةٌ فبطشتِ الأُخرَىٰ أو كانَ بطشُها ناقصًا أو ناقصةَ الخلقَةِ، فإنَّه يُكتفَىٰ بِهَا في القطعِ في المرَّةِ الثانيةِ، ويجيءُ في القدمين مثل هذا، أو في هذا اليسرىٰ مثل هذا أو علىٰ هذا، فقد يسرقُ خامسًا

(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).

فيقطع بعض ما ذكر، وكذلك سادسًا، وإذا فرغتِ الأطرافُ كلها عزر، وممنْ يُعزَّرُ أيضًا الصبيُّ، ومن سرَقَ علىٰ صورةٍ لا يجبُ عليه فيها القطعُ، ويغمسُ محلُّ قطعِه بزيتٍ أو دهنٍ مغليٍّ، قيلَ هو تتمَّةُ الحدِّ، والأصحُّ أنَّه حقٌّ للمقطوعِ، فعلىٰ الأولِ لا يتركُهُ الإمامُ، ويكونُ ثمنُ الزيتِ ومؤنة الحسمِ علىٰ السارقِ علىٰ الأصحِّ، وعلىٰ الأصحِّ أنَّهُ حقٌّ له، فمؤنتُه في بيتِ المالِ، وهو الذي جزمَ به جمعٌ من الأصحابِ العراقيينَ، والخراسانيينَ.

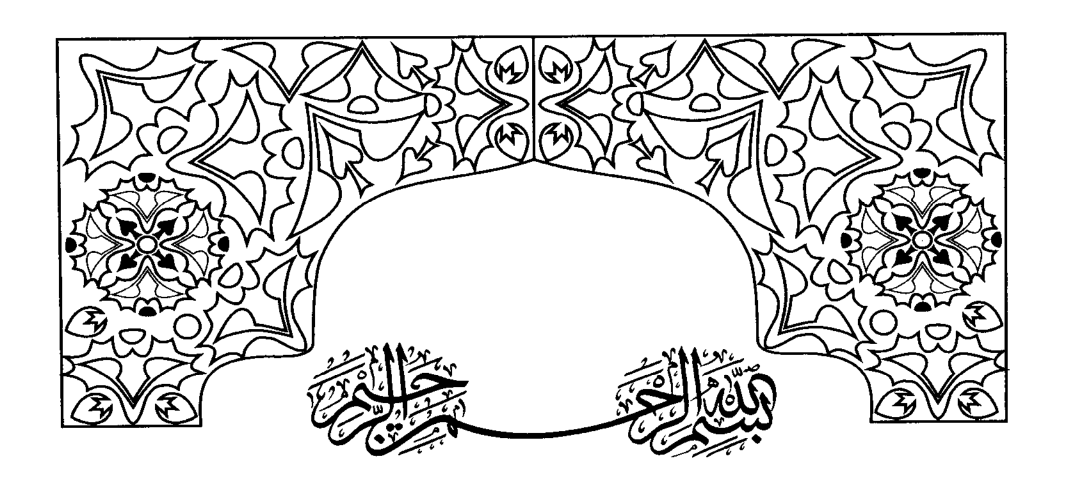
ولو تركَ الإمامُ الحسمَ فلا شيءَ عليه، إن لم يكنْ في إهمالِهِ ما يؤدي إلىٰ تلفِ المقطوعِ، فإن أغمي عليه أو زال عقلُهُ وليس لَهُ من يقومُ بحالِهِ أو كانَ علىٰ حالٍ يتعذر فلو لم يكن في بيت المالِ شيءٌ فمن مالِ المقطوعِ، فإن لم يعطِ المالَ ترك.

وتُقطعُ اليدُ من الكوعِ[1]، والرِّجلُ من مفصلِ القدمِ، ومن سرقَ مرارًا بلا قطعٍ يكفي قطعُ يمينِهِ، وإن نقصتْ أربع أصابع، فإن نقصتِ الخمسُ فالأصحُّ عند الشيخ أبي حامدٍ والغزاليِّ وعليه اقتصر ابنُ الصباغِ: الاكتفاء، وصحَّحهُ النوويُّ في زياداتِه، والأصحُّ عند شيخِنَا تبعًا للقاضي حُسين عدمُ الاكتفاءِ، وتقطعُ اليدُ الزائدةُ الأصبعِ علىٰ الصحيحِ، وحُكم زيادةِ الإصبعين أو أكثرَ كالأصبعِ الزائدِ، وأمَّا اليدُ الزائدةُ الكفَّ فإنْ كانَ لا يمكنُ قطعُ الكفِّ الزائدُ بأصابعِهِ كالأصابعِ الزائدةِ، وإذا سرقَ فسقطتِ يمينه بآفةٍ أو جنايةٍ، سقطُ القطعُ، وإن سقطت يسارُه فلا يسقطُ القطعُ علىٰ الأرجحِ.



---

(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٠).



بابُ قاطع الطريق

قال اللهُ تعالىٰ: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ﴾ [المائدة: ٣٣] الآية.

وهو مكلَّفٌ ملتزمٌ واحدًا كان أو أكثرَ[١]، خرجَ علىٰ مَن مالُهُ محترمٌ لأخذ ماله أو لقتال، فمنهُ إخافة السبل مع اعتمادٍ علىٰ قوةٍ يتغلَّبُ بها مجاهرةً، مع بعدٍ عن الغوثِ ولوْ في البلدِ، ولو ليلًا مكابرةً مع منعِ أصحابِ الدَّارِ من الاستغاثَةِ، وبالبعدِ [٣٧/ أ] عن الغوثِ فارقُ المنتهبِ، ولا يشترطُ ذكورةً، فلو اجتمع نسوةٌ لهنَّ شوكةٌ وقوَّةٌ فهنَّ قاطعاتِ طريقٍ، ولا إسلامه، خلافًا لما ذكرَهُ الرَّافعيُّ ومَن تبعهُ.

---

(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠١).

فالذِّميُّ إذا قطعَ الطريقَ يقامُ عليه مقتضاهُ، سواءٌ انتقضَ عهدَهُ بذلك أم لم ينتقضْ، فإنْ قاتَلَ انتقَضَ عهدُهُ بالقتالِ، ثم ما يفعلهُ بعدَ ذلكَ لا يجري عليه حكم قاطع الطريقِ، والمستأمَنُ لا يجري عليهِ حكمُ القطاعِ، وقياس ما قيلَ في السرقَةِ من القولِ بقطعِهِ أو إن شرطَ عليه أن يأتي هنا.

وأمَّا المختلسونَ[1] الذين يتعرَّضونَ لآخر القافلةِ ويعتمدون الهربَ فليسوا بقطاعٍ، والذينَ يغلبونَ شرذمةً بقوتهم قطاعٌ في حقهم لا في حقِّ القافلَةِ العظيمةِ، وحيث يلحقُ غوثٌ قبلَ حصولَ مقصودِهم فليسوا بقطَّاعٍ، وإذَا عرَفَ الإمامُ من واحدٍ أو جمعٍ إخافةَ الطريقِ من غيرِ أخذِ مالٍ ولا جرح ولا قتل عزَّر من هذا حاله بما يراهُ من حبسٍ وغيرِه، ومَن كان مكثرًا لهم خاصَّةً فيعزر بما يراهُ من حبسٍ أو تغريبٍ أو غيرهما، وكذا من أخذ منهم دون نصابِ السرقةِ.

ونصَّ في «الأمِّ» أنَّ من جُرحَ منهم، ولم يقتل ولا أخذ مالًا أنَّهُ يقتصُّ منهُ بما فيه القصاصُ وعُزِّرَ وحُبس، ومن أخذ منهم نصابَ سرقة محرزًا قطعتْ يدُهُ اليُمنَىٰ ورجلُه اليُسرَىٰ[2]، ولاء، ولو مع حسم، وإن جرح وأخذ المالَ قطع للمالِ الأولىٰ قتل قطع الثانية إن خيفَ عليه، وإن لم يوجَدْ إلَّا أحدهما قطعتْ، كانَ فقدَ أوْ عادَ ثانيًا بعد قطعهما، فقطعتْ يدُهُ اليُسرىٰ ورجلهُ اليمنَىٰ كمَا سبقَ، أو ما وجدَ منهما.

وإنْ قَتَلَ مكافئًا لَهُ قتلَ ولمْ يُصلب[3]، وإنْ قتلَ وأخذَ من المالِ نصابًا فأكثرَ فلا يقطع، ولكنْ يُقتلُ ويُصلَبُ ثلاثةَ أيامٍ، ثم ينزلُ إن لمْ يخفِ التغير

---

(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠١).

(٢) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠١).

(٣) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠١).

قبلَ الثلاثِ، فإنْ خِيفَ التغير قبلَ الثلاثِ نزلَ علىٰ أصحِّ الوجهينِ، وحيثُ قتل القاطع فيعطىٰ حكمُ الحد في مواضعِ قطعًا، وعلىٰ الأصحِّ، وحكم القصاصِ في مواضع قطعًا، وعلىٰ الأصحِّ.

فمنَ الأوَّلِ: أنَّ الإمامَ يقتُلُه من غيرِ توقُّفٍ علىٰ طلب ولي القتيلِ، ولا ينتظر تكليفُه إذا كانَ غيرَ مكلَّفٍ ولا حضورُهُ إنْ كانَ غائبًا، ولا يسقطُ بعفوِهِ، ويتحتَّمُ قتلُهُ إذا قَدَرنا عليهِ قبلَ التوبةِ، وكانَ قدَ قَتَلَ مَن يُقتلُ بِه لولا قطع الطريقِ، ولم يرجع عن إقرارِهِ الذي ثبتَ القتلُ بِه، وكانَ القتلُ لأخذِ المالِ، وإذا قتلَ قاطعُ الطريقِ جماعةً علىٰ الترتيبِ فإنَّهُ يتحتمُ قتلُهُ ويدخلُ الأوَّلُ لا محالةَ حتَّىٰ لو عفَىٰ وليُّ الأولِ لم يسقط قتله بالأوَّلِ، كما نقلَهُ المصنفانِ المتأخرانِ عن البغويِّ ولم يتعقَّباهُ، ومقتضَىٰ هذا أن قتلَهُ محتمٌ قطعًا، وهذا مقتضَىٰ تغليبِ الحدِّ بالنسبةِ إلىٰ ذلكَ قطعًا.

ومن الثانِي: أنَّه لو عفىٰ وليُّ القتيلِ علىٰ الديةِ، فلا ديةَ لَهُ علىٰ القولينِ، علىٰ الطريق المعتمدِ الخارجةِ منَ نصِّ «الأمِّ» وكلامُ العراقيينَ وجمعٌ من المراوزةِ وشذَّ الفُورانيُّ ومن تَبِعَهُ، وتبعهُ صاحبُ «المحرر»، و«المنهاج» فأوجبَ للعافِي الديةَ تفريعًا علىٰ تغليبِ القصاصِ، وهذا غيرُ معتمدٍ، وهو غلطٌ، ويمكن أن يجعلَ هذا من الأوَّلِ.

وأمَّا الثالثُ: فمنهُ أنَّه لا يقتلُ بالمرتدِّ إذا علمَ بردَّتِه وتجبُ الكفَّارُةُ.

ومنَ الرابعِ: أنَّه لا يقتلُ بغيرِ الكافرِ علىٰ الأصحِّ، وتؤخذُ الديةُ من مالِهِ لو ماتَ بلا قتلٍ أو قتلَ [٣٧/ ب] بالأوَّلِ أو بمرقُوعٍ.

ولا يسقطُ القصاصُ بالتوبَةِ قبلَ القدرةِ عليه، وتراعَىٰ المماثلةُ، وعلىٰ قاتلِهِ بغيرِ إذنِ الإمامِ الدية لورثتِهِ.

وإذا تابَ قاطعُ الطريقِ قبلَ القدرَةِ عليهِ لم يسقطْ حقُّ الآدميِّ، ويسقطُ

التعزيرُ وانحتام القتل، ويسقطُ الصلبُ والقطعُ في الرِّجلِ، وكذا اليد علىٰ الأصحِّ.

وكذلكَ يسقطُ ما ذكر إذا ثبَتَ ذلكَ بإقرارِهِ ثمَّ رجَعَ عنهُ، وأمَّا إذَا تابَ بعدَ القدرَةِ عليهِ فلا يسقطُ شيءٌ من ذلكَ علىٰ أصحِّ القولينِ.

وتسقطُ سائرُ حدُودِ اللهِ تعالىٰ بالتوبَةِ علىٰ المنصوصِ خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ.

قالَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[(١)]: وإذا شهدَ الشُّهودُ علىٰ حدٍّ للهِ تعالىٰ، أو للنَّاسِ، أو حدٍّ فيهِ شيءٌ للهِ وللناسِ مثلِ الزِّنا والسرقةِ وشربِ الخمرِ فأثبتُوا الشهادَةَ علَىٰ الشهودِ عليهِ أنَّهَا بعدَ بلوغِهِ وفي حالٍ يعقلُ فيها، أقيمَ عليهِ ذلك الحدُّ، إلَّا أنْ يُحدِثَ بعدَهُ توبةً فيلزمُهُ مَا للناسِ ويسقُطُ عنه ما للهِ عز وجل؛ قياسًا علىٰ قولِ الله عز وجل في المحاربينَ: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡ ﴾ الآية. فما كانَ من حدٍّ للهِ تعالَىٰ تابَ صاحبُهُ من قبلِ أنْ يقدرَ عليهِ سقطَ عنْهُ والتوبةُ مما كانَ ذنبًا بالفعلِ مثلَ الزِّنَا وأشباهِهِ، فيتركُ الفعلُ مدَّة يختبرَ فيها حتَّىٰ يكونَ ذلكَ معروفًا، وإنَّما يُخرَجُ من الشيء بتركِ الذي دخلَ فيهِ.

وقد جَزَمَ الشافعيُّ بالسقوطِ لما ذكر الكلام علَىٰ توبَةِ قاطعِ الطريقِ، قالَ الشافعيُّ رحمه الله: السارقُ مثلُهُ قياسًا عليهِ، يسقُطُ عنْهُ القطعُ ويوجدُ مغرمُ ما سرقَ، وإنْ فاتَ مَا سرَقَ. انتهَىٰ.



---

(١) «الأم» (٧/ ١٣٠).

فصل

لا توالي في غيرِ قطعِ الطريقِ بين قطعينِ إلَّا في القصاصِ فيوالي فيه بينَ قطعِ الأطرافِ.

ولو قطعَ يسارَ إنسانٍ وسرقَ، قطعتْ يسارُهُ قصاصًا وأمهلِ إلىٰ الاندمالِ، بخلافِ ما لو استحقتْ يمينهُ للقصاصِ وأخذِ المالِ في قطعِ الطريقِ، فإنَّهُ تقطعُ اليمينُ قصاصًا، وتقطعُ الرجلُ اليُسرَىٰ عن قطعِ الطريقِ عقبَ القصاصِ كما في قطعِ الطريقِ المتمحض.

ولو قطعَ اليد اليمنَىٰ والرجل اليسرىٰ بحيثُ يجبُ القصاصُ ثم أخذَ المالَ في قطعِ الطريقِ قطعيًّا قصاصًا ولا حد، ومن لزمه قصاصٌ في نفس وغيرها وحد قذفٍ، وطالبوهُ، فينظرُ فيهِ إلىٰ تقديمِ الأخفِّ، فيقدَّمُ حدُّ القذفِ، ثمَّ يؤخَّرُ لئلَّا يهلكَ بالقطعِ بعدَ الجلدِ، فيفوت القتل، ولا يؤثر رضىٰ مستحق القتل بتعجيل القطعِ علىٰ الصوابِ، وقال الإمامُ: إذا لم يخفِ الهلاكَ يبادر بالقطعِ برضىٰ مستحق القتل وإذا بادر مستحق القتل فقتل فات حدُّ القذفِ ورجع مستحق القطع إلىٰ الديةِ في تركة الجاني، لا علىٰ المبادر.

ولو أخَّر مستحق الجلد جلده؛ فذكر صاحب «المحرر» و«المنهاج» أنَّ القياسَ صبر الآخرين، وهذا ممنوعٌ، بل القياسُ أن يُقالَ له: إمَّا أن تستوفي حقَّك وإلَّا قطعناهُ وقتلناه لئلَّا يتأخر حقهما فيضيع.

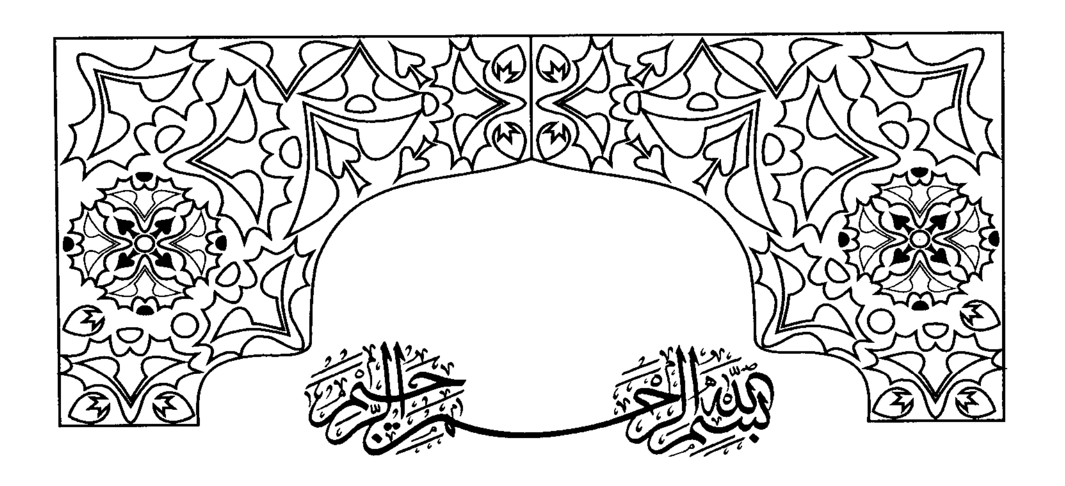
ولو اجتمع عقوباتٌ للهِ تعالَىٰ قدِّمَ الأخفُّ فالأخفُّ، وأخفُّها التعزيرُ، ثمَّ يمهل، ثم يحدُّ للشربِ، ثمَّ يمهلُ، ثمَّ يجلدُ للزِّنَا، ثم يمهلُ، ثم يقطعُ للسرقةِ، ولا يمهلُ للقتل.

ولو اجتمع عقوباتٌ للهِ تعالىٰ وللآدميينَ؛ قدِّمَ حدُّ القذفِ علىٰ حدِّ الزِّنَا،

ومقتضَىٰ نصِّ «الأمِّ» تقديمُ حدِّ القذفِ علىٰ حدِّ الشربِ، وهو المعتمدُ خلافًا لمَّا صححوهُ، نظرًا إلىٰ تقديمِ حدِّ الآدميِّ لا إلىٰ الأخفِّ، وأنَّه يقدَّمُ [٣٨/ أ] القطعُ قصاصًا علىٰ حدِّ الزنَا، وأما القتلُ قصاصًا فلا يقدَّمُ علىٰ حدِّ الزنا الذي هو الجلدُ، بل يجلدُ، ثم يمهلُ، ثم يقتلُ قصاصًا، نصَّ عليه. وإن كانَ حدُّ الزنا الرجمُ ففي وجهٍ يرجمُ بإذنِ الوليِّ ليتأدىٰ به الحقَّانِ، والأصحَّ أنَّه يسلَّمُ إلىٰ الوليِّ ليقتله قصاصًا، وما وقعَ في «المحرر» و«المنهاج»(١) من إطلاقِ وتقديمِ القتلِ قصاصًا علىٰ الزِّنَا متعقبٌ بما ذكرناهُ.



(١) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٢).



باب الحدود

قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ﴾ الآيةَ، وصحَّ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «كلُّ شرابٍ أسكرَ كثيرُهُ فقليلُهُ حرامٌ»[1].

عصير العنبِ الذي اشتدَّ وأسكرَ وقذفَ حرامٌ بالإجماعِ، ويفسَّقُ شاربُهُ المكلَّفُ المسلمُ المختارُ العارفُ بحالِهِ، ويلزمه الحدُّ، ويكفرُ مستحلُّه، وألحقَ بِهِ البغويُّ عصيرَ الرطبِ النيئ، واختارَ الرُّويانِيُّ أنَّهُ كسائرِ الأشربةِ المسكر كثيرُها، وهي كلُّها عندنا محرَّمةٌ، يجبُ بها الحدُّ، لكنْ لا يكفرُ مستحلُّ ما فيهِ الخلافُ.

---

(١) حديث صحيح: رواه أبو داود (٣٦٨١) وهو مخرج في تحقيقي لكتاب الأشربة الصغير للإمام أحمد.

ولا حدَّ علىٰ صبيٍّ ومجنونٍ وذميٍّ يشربُ خمرَ ولا غيرُه مما ذكرَ، ولا علَىٰ مَن غُصَّ بلقمةٍ وتغيبت أساغها بما ذكر، بل تجبُ الإساغةُ لحفظِ الرُّوح، ويحرمُ التَّداوِي بِهَا وشربِها للعطشِ والجوع علىٰ ما صحَّحوهُ، ويحدُّ، والأرجحُ أنَّه إنْ كَانَ يدفعُ جوعًا ومعهُ فيها سائغٌ فلا يجوزُ ويحدُّ. أو عطشًا كذلكَ جازَ بلا حدٍّ كالإساغَةِ، ولا مَن أوجر سكرها، وكذا مَن أكرِهَ حتَّىٰ شربَهُ علىٰ الأصحِّ.

ولا حدَّ علىٰ مَن جهِلَ أنَّهَا خمرٌ، أو جهلَ التحريمِ لقرْبِ عهدِهِ بالإسلامِ، فإن علِمَ التحريمَ وجهلَ الحدَّ حُدَّ.

ويحدُّ الحنفيُّ بشربِ النبيذِ الذي يعتقدُ إباحتَهُ ولا يفسَّقُ، ويحدُّ بشربِ الدردي والتخبُّز منهُ إذا أكلَهُ بخبزٍ، أو ثردَ فيهِ وأكلَ الثريدَ، أو طبخَ بهِ وأكلَ المَرَقَ لا باللحمِ المطبوخِ بِهِ، ولا بأكلِ خبزٍ معجونٍ بِهَ علىٰ الأصحِّ، ولا بما استهلَكَ فيه الخمرَ، ولا يحدُّ بحقنَةٍ ولا سعوط، كما جزمَ بِهِ ابنُ الصباغِ، وحكىٰ غيرُهُ فيه وجهين وصححَ المتأخرونَ أنَّهُ لا يحدُّ. قال شيخُنا: والأرجحُ عندِي أنَّهُ يحدُّ إذا كانَ يحصلُ منهُ سكرُ بوجهٍ ما، كما في الشربِ، وكذلك لو جعلَ يسكر بوصولِهِ إلىٰ جائفةٍ ومأمومةٍ، ولم يذكروه.

وما يزيل العقلَ من غيرِ الأشربةِ المذكورَةِ يحرمُ تناوُلُه، ولا حدَّ فيهِ، وكذلكَ الحشيشةُ التي يحصُلُ منهَا التخدُّرُ.

والحدُّ في هذا البابِ حتمًا علىٰ مَن تكملتْ فيهِ الحريَّةُ أربعون، وعلىٰ مَن فيهِ رقٌّ عشرونَ بالسوطِ أو الأيدِي أو النعالِ أو أطرافِ الثِّيابِ. وفي وجهٍ أنَّه يتعيَّنُ ما عدا السوطِ من الأيدِي والنِّعالِ وأطرافِ الثِّيابِ، وفي وجهِ آخر أنَّه يتعينُ السوطُ، وهو أضعفُ منَ الأوَّلِ.

ولو رأىٰ الإمامُ بلوغَه للحرِّ ثمانينَ جازَ علَىٰ المنصوصِ، ولا يزيدُ علىٰ الثمانينَ بلا خلافٍ، والزيادةُ علىٰ الأربعينَ إلىٰ الثمانينَ بغيرِ السوطِ تعزيراتٍ، وأمَّا الأربعونَ بالسوطِ فليستْ حدًّا، وأنَّه إذا ماتَ منها ضمنهُ الإمامُ علَىٰ مقتضَىٰ نصِّ الشافعيِّ ﵁ ولفظه: (وإذا ضربَهُ - يعني السلطانُ - في خمرٍ أو سكرٍ من شرابٍ بنعلينِ أو طرفِ ثوبٍ أو يدٍ ما أشبههُ ضربًا يحيطُ العلمُ أنَّهُ لا يبلغُ أربعينَ أو يبلغُها ولا يجاوزها فماتَ من ذلكَ فالحقُّ قتله، وما قلت: الحق قتله، فلا عقلَ فيهِ ولا قودَ ولا كفَّارَةَ علىٰ الإمامِ، ولا علَىٰ الذي يلي ذلكَ من المضروبِ.

ولو ضربَهُ بما وصفتُ أربعينَ أو نحوَهُ لم يزد عليهِ شيئًا فكذلكَ، [٣٨/ ب] ثم قال: فإنْ ضرَبَهُ أربعينَ أو أقلَّ منهَا بسوطٍ، أو ضربَهُ أكثرَ من أربعينَ بالنِّعالِ أو غيرِ ذلكَ فماتَ فديتُهُ علىٰ عاقلةِ الإمامِ، وفي وجهٍ أنَّها حدٌّ، وصاحبُ هذا الوجهِ وهو أبو إسحاق المروزي يقول: إنَّه لا يتحتَّمُ، وإنَّه يتعلَّقُ بالاجتهادِ وما كانَ كذلكَ كانَ مضمونًا علىٰ الإمامِ إذا حصَلَ التلفُ به اتِّفاقًا.

ويكفي في إقرارِ الشَّاربِ أنْ يقولَ: شربتُ خمرًا، أو يقولُ: شربَ رجلٌ خمرًا، وهو أنَا. وأمَّا الشاهدُ فيقولُ: أشهدُ أنَّ هذا، أو: أنَّ فلانَ ابنَ فلانٍ - وينسبه بما يعرفُ به - شربَ الخمرِ المحرَّمةِ عليهِ من غيرِ أن يسيغَ بهَا ما غصَّ بهِ. ويقولُ في شربِ الشاربِ النبيذَ: أشهدُ أنَّهُ شربَ النبيذَ الذي يسكرُ كثيرُهُ. ولا يشترطُ أنْ يقولَ: «وهو عالمٌ أنَّه مختارٌ» علىٰ المنصوصِ، وفي وجهٍ يشترطُ.

ولا يحدُّ في حالِ سكرِهِ، فلو حدَّ في تلكَ الحالةِ أجزأ علىٰ أصحِّ الوجهينِ، ويكونُ السوطُ المجلود بِهِ بينَ الرطبِ واليابس، ويفرِّقُهُ علىٰ الأعضاءِ إلَّا

المَقَاتِلَ، والوجه والرأس علىٰ المنصوصِ في البويطي، ولا نصَّ له يخالفة، فهو المعتمدُ خلافًا لما في «المنهاج»[١] تبعًا لأصلِه، من جعلِ استثناءِ الرأسِ وجهًا ضعيفًا، ولا تُشدُّ يدُ المجلود ولا يجرَّدُ عن ثيابِهِ، ويوالي الضربَ بحيثُ يحصلُ الزجرُ والتنكيلُ.

۞ ۞ ۞

فصل

يعزرُ في كلِّ معصيةٍ لا حدَّ فيها[٢] من لم يكنْ أصلًا في حقِّ فرعِهِ ولا ذا هيئةٍ في عترتِهِ ولا مخاصمًا لخصمِه في حالِ المخاصمةِ أنَّه ظالمٌ أو فاجرٌ، ويحتملُ ذلكَ منهُ ولا من ارتدَّ أوَّلَ مرَّةٍ ثم أسلمَ، ولا من وطئَ زوجتَهُ في دبرها أوَّلَ مرَّةٍ علىٰ النصِّ.

ويعزَّرُ الصبيُّ والمجنونُ، وإن لم يكنْ فعلهما معصيةً علىٰ النصِّ، وقد يقعُ ما صورتُهُ صورةَ التعزيرِ، وإن لم توجَدِ المعصيةُ فحبسُ الحاكمِ من ثبتَ عليه الدينُ ولم يظهر منهُ تقصيرٌ، ولم يثبتْ ملاؤُهُ ولا مماطلته، وادَّعىٰ الإعسارَ، ولم يثبتْ ما ادَّعاهُ نوعٌ فيه نظرٌ؛ لأنَّ الحبسَ الذي تعلَّقَ ممنْ ظهرتْ ملاؤُهُ ومماطلتُه لهُ وجهٌ باعتبارِ معصيتهِ، وهذا متعذِّرٌ هنا، ولا وجهَ له إلَّا بأنْ يدعي أن هذا طريق في الظاهرِ بينَ الناس إلىٰ خلاصِ الحقوقِ، فيفعلُ ذلك عملًا بأنَّ الظاهرَ الملاءَةُ؛ لأنَّ ثبوتَ الدينِ يقضيه المعاملة ونحوها يدلُّ علىٰ الملاءَةِ.

---

(١) «المنهاج» (ص٣٠٣).

(٢) «منهاجُ الطالبين» (ص ٣٠٣).

ومما يقعُ في صورة التعزير ولا معصيةَ وذكر في «المنهاج»[(١)] تبعًا للمحرر بعد نفي الحدِّ نفي الكفارة فقالَ: يُعزرُ في كلِّ معصيةٍ لا حدَّ فيها ولا كفَّارة، ولم يذكر «ولا كفارة» جمع من الأصحابِ في الطريقين.

ويستثنىٰ من إطلاقِهِ «وإلَّا كفارةَ» مسائل يشرعُ فيها التعزيرُ والكفارةُ.

فمنها إذا جامعَ زوجَتَهُ أو أمتَهُ في نهارِ رمضانَ الجماعَ الموجبَ للكفَّارَةِ، فإنَّه يجبُ عليه التعزيرُ علىٰ ما جزَمَ بِهِ صاحبُ التعجيز وادَّعىٰ البغويُّ في «شرحِ السُّنَّةِ» إجماعَ الأمَّةِ عليه، ونازعَهُ شيخُنا في ذلك، وقال: إن الصحيحَ من الأوجُهِ أنَّهُ لا يعزَّرُ، وجزمَ ابنُ الرِّفعةِ بهذا، وهو المعتمدُ، وقالَ: ووهِمَ مَن جعلَهُ وجهًا. انتهَىٰ.

ومنها: إذا قتلَ منْ لا يقادُ بِهِ، فإنَّه يُعزَّرُ، معَ أنَّ الكفَّارَةَ واجبةٌ.

ومنها: اليمينُ الغموسُ، فإنَّ فيهَا الكفَّارَةَ والتعزيرَ، كما جَزَمَ بِهِ صاحبُ «المهذَّب» خلافًا لمنْ منع استثناءَها مِن ذلك.

ويستثنىٰ من قولِنا: «لا حدَّ فيهَا» ما لو جلدَ للزِّنا بشهادةٍ، ولم يؤثِّرْ فيهِ الجلدُ، ثمَّ رجعَ الشاهدُ فكذَّبَ نفسَهُ. ففي الكفاية عن الكافي [٣٩/ أ] أنَّهُ يحدُّ للقذفِ، ويعزَّرُ لاعترافِهِ بشهادةِ الزُّورِ.

ومما يرد علىٰ العبارتينِ جميعًا ما إذا رأَىٰ مَن زنَىٰ بزوجتِهِ والزَّانِي محصنٌ فقتلَهُ، فلا تعزيرَ عليهِ، وإنِ افْتَاتَ علىٰ الإمامِ ويُعْذَرُ لأجلِ الحميَّةِ، ويحل لَه قتله فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالىٰ إذا لَمْ تكُنْ بيِّنَةٌ، وإنْ كانَ يُقادُ بِهِ في الظاهرِ كما نصَّ عليهِ.

---

(١) «المنهاج» (ص٣٠٣).

والتعزيرُ بالحبسِ أوِ الضربِ أو الصفعِ أو التوبيخِ، أو النَّفي[1]، وللإمامِ أنْ يجمَعَ بين الحبسِ والضربِ والاقتصارِ علىٰ أحدِهِما، وعليهِ أنْ يرَاعِي الترتيبَ والتدريجَ كمَا يراعيهِ دافعُ الصائل، فلا يرقَىٰ إلىٰ مرتبةٍ وهو يَرَىٰ ما دونَهَا مؤثرًا كافيًا، ويجتهدُ في تركِهِ، فإنْ رأَىٰ المصلحَةَ في العفوِ فلَهُ ذلكَ.

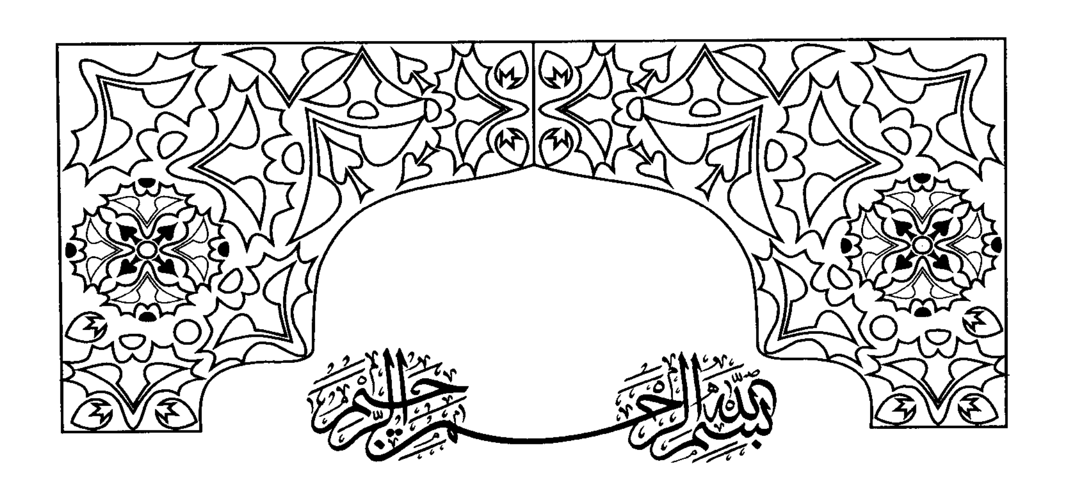
ويجتهدُ في جنسِهِ بينَ الحبسِ أو الضربِ جلدًا أو صفعًا أو غيرَ ذلكَ منَ التَّعازيرِ، وإذا رأىٰ التعزيرَ بالحبسِ فقالَ الزبيريُّ يتقدر بشهرٍ للاستبراء، أو للكشفِ، وستة أشهرٍ للتأدُّبِ والتقويمِ، والذي نصَّ عليه الشافعيُّ - وهو المشهورُ - أنَّه لا يبلغُ بحبسِهِ سنةً.

فإنْ جلَدَ وجبَ أن ينقصَ في عبدٍ عن عشرينَ، وحرٍّ حريةً مستقِرَّةً عن أربعينَ علىٰ ظاهرِ النَّصِّ، وفي وجهٍ عن عشرينَ، ويستوي في هذا جميعُ المعاصِي علىٰ الأصحِّ.

وإذا عفىٰ مستحقُّ حدٍّ فلا تعزيرَ للإمامِ في الأصحِّ، أو عفَىٰ مستحقُّ تعزيرٍ فللإمامِ التعزيرُ حينئذٍ علىٰ الأصحِّ.



(١) «المنهاج» (ص٣٠٣).



[كتابُ الصيالِ وضمان الولاة][1]

الصِّيالُ والمصاولةُ: المواثبة. والصائلُ: الظالمُ.

واستؤنس للصيالِ بقولِهِ تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ الآيةَ.

واحتج الشافعيُّ رضي الله عنه والأصحابُ بالحديثِ الصَّحيحِ: «**مَن قُتِلَ دونَ مالِهِ فهو شهيدٌ**»[2] قالوا: والشهيدُ مَن كانَ لَهُ الصِّيالُ. وصحَّ أنَّ رسولَ الله ﷺ

(١) ما بين المعقوفين من «المنهاجِ» (ص٣٠٥).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٤٨٠) و«صحيح مسلم» (١٤١) من حديث عبد الله بن عمرو.

قالَ: «انصُر أخَاكَ ظالمًا أو مظلومًا»[١] الحديثَ.

مَن قصدَ التعرُّض لنفس شخصٍ معصوم أو عضو من أعضائِهِ أو لمالِ المعصومِ أو بضعٍ فهدرٌ إذا دُفِعَ وأتىٰ الهلاكُ علىٰ نفسِهِ، وسواء كانَ ذلكَ القاصدُ كافرًا أو مسلمًا قريبًا أو أجنبيًّا حرًّا أو عبدًا[٢].

وزوالُ العصمةِ قد يكونُ مطلقًا، وقد يكونُ مقيدًا، فالحربيُّ الذي ليسَ لَهُ ما يقتضي تأمينَه لا عصمَة له مطلقًا، فليسَ لَهُ دفعُ مسلمٍ ولا ذميٍّ ولا مرتدٍّ إذا صالوا عليهِ.

والمرتدُّ معصومٌ علىٰ مرتدٍّ مثلهُ، فيدفعُ المرتدَّ إذا صالَ عليه، والزاني المحصن إذا صالَ عليهِ مَن لا يقتلُ بِهِ فليسَ لهُ دفعُه بالقتلِ، وكذلك تاركُ الصلاةِ ومَن تحتمُ قتلُهُ في قطعِ الطريقِ، ومن عليهِ قصاصٌ لا يدفع مستحقه بالقتلِ إذا صالَ عليهِ.

وأمَّا الصائلُ علىٰ الطرفِ من مسلمٍ أو ذمِّيٍّ أو مرتدٍّ فإنَّه ليسَ للمصولِ عليهِ الحربي دفعُهُ؛ لأنَّ نفسَهُ مهدرةٌ، وأطرافَهُ غيرُ معصومةٍ، وإذا صالَ علىٰ طرفِ المرتدِّ مسلمٌ أو ذميٌّ فله الدفع عن طرفه علىٰ أرجح الاحتمالاتِ؛ لأنَّ الحقَّ لهُ في ذلكَ بخلافِ النفسِ، وكذلك ممن يسوغُ قتلُه دون قطع طرفه، وإذا صال علىٰ مال الحربي مسلمٌ أو ذميٌّ فليسَ له الدفعُ، فإن صالَ عليهِ مرتدٌّ احتملَ أنَّ لَهُ دفعُهُ؛ لأنَّ المرتدَّ لا يملكُ في حالِ الردَّةِ، واحتملَ أنْ لا يدفعَهُ - وهو الأقربُ - لأنَّ الخمسَ ينتقلُ باستسلامِهِ لأهلِ الخُمسِ قطعًا، وأمَّا الأخماسُ [٣٩/ب]

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٤٤٣) و«صحيح مسلم» (٢٥٨٤) من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨٦).

الأربعةُ فأعطي المِلْكُ فيها لأهلِ الفيءِ علىٰ المعتمدِ.

وأمَّا مالُ المرتدِّ إذا صالَ عليهِ مسلمٌ أو ذميٌّ أو مرتدٌّ فللمرتدِّ دفعُه لبقاء علقته فيه، وأما غير المرتدِّ ممن يسوغُ قتلُهُ فإنَّه لا يزولُ ملكُهُ فله الدفعُ(١).

ولو كانَ المالُ عبدًا مرتدًّا أو تحتَّمَ قتله بما صدَرَ منهُ من القتلِ في قطعِ الطَّريقِ أو تركِ صلاةٍ أو زنًا وهو محصنٌ، ثم طرأ عليهِ الرِّقُّ لنقضِهِ العهدَ والتحاقِهِ بدارِ الحربِ فلسيِّدِهِ دفعُ الصائلِ عنْهُ إبقاءً لمالِهِ علىٰ الأقيسِ؛ لأنَّه يجوزُ لَهُ بيعُهُ، ولا يجبُ الدفعُ عنْ مالٍ إلَّا إذَا كانَ المالُ حيوانًا معصومًا، وأرادَ الصائلُ إتلافَهُ، فإنَّهُ يجبُ عليه دَفْعُه.

ولو رأىٰ أجنبيٌّ إنسانًا يتلفُ حيوانَ نفسِهِ إتلافًا محرَّمًا فإنَّهُ يجبُ علىٰ الأجنبيِّ أنْ يدفعَهُ عنهُ علىٰ الأصحِّ.

ويجبُ الدفعُ عن البضعِ إذَا لم يخفْ علَىٰ نفسِهِ، ويجبُ عنِ النفسِ إذا قصدَهَا كافرٌ أو بهيمةٌ، وكانَ المصولُ عليهِ مسلمًا، فإنْ كانَ كافرًا فلا يجبُ عليهِ الدفعُ إذا قصدَهُ كافرٌ، لكنْ يجوزُ.

ولا يجبُ الدفعُ إذا قصَدَهُ مسلمٌ، لكن يجوزُ إلَّا أن يكونَ المسلمُ الصائلُ غيرَ محقونِ الدَّمِ وقد صالَ علىٰ محقونِ الدَّمِ فيجبُ علىٰ المسلمِ الدفعُ عن نفسِهِ المحقونةِ قطعًا، وكذلكَ إذا قصَدَ المسلمَ المعصومَ مسلمٌ غيرُ مكلَّفٍ فإنَّهُ يجبُ الدفعُ حينئذٍ علىٰ أصحِّ الطريقينِ، وإنْ أمكَنَ المصولُ عليهِ دفعَ الصائلِ المسلمِ بغيرِ القتلِ وجَبَ حينئذٍ.

وحكمُ الدفعِ عنْ غيرِهِ كحكمِ الدفعِ عنْ نفسِهِ فيما تقدَّمَ، وقيلَ يجبُ قطعًا، وقيلَ لا يجبُ قطعًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٨٦).

ولو سقطَتْ جرَّةٌ ولم تندفعْ عنْهُ إلَّا بكسرِهِا وكانتْ علىٰ روشنٍ أو لم تكن علىٰ روشنٍ، ولكن وضعها واضعُها مائلةً أو علىٰ وجهٍ يغلبُ علىٰ الظنِّ سقوطُها، فلا ضمانَ علىٰ كاسرها حينئذٍ قطعًا، وإنْ لمْ تكنْ كذلَك فلا ضمانَ علىٰ كاسرِها علىٰ الأصحِّ عندَ شيخِنَا خلافًا لما صحَّحهُ في «المنهاجِ»[(١)] تبعًا لأصلِهِ.

ويُدفَعُ الصائلُ المعصومُ بالأخفِّ، فإنْ كانَ غيرَ معصومٍ فلا يجبُ علىٰ الدافعِ مراعاةُ الأخفِّ، وله العدولُ إلىٰ القتلِ، وإذا أمكَنَ دفعُ المعصومِ بكلامٍ واستغاثَةٍ فيحرمُ الضربُ، أو يضربُ بيدٍ حَرُمَ سوطٌ، أو بسوطٍ حَرُمَ عصا، أو بقطع عضوٍ حرُمَ قتلٌ، فإن أمكنَ هربٌ فالأظهرُ وجوبُهُ.

وتحريم القتال إن لم يكنِ الصائلُ حربيًّا، ولا مرتدًّا، فإن كانَ كذلكَ لم يجبِ الهربُ، بلْ يجوزُ في الحالةِ التي يحرمُ فيها الفرارُ، كما سيأتِي في الجِهَادِ إن شاء اللهُ تعالىٰ.

ولو عضَّ يدَهُ خلَّصَهَا بالأسهلِ من فكِّ لحييهِ، وضرب شدقيهِ، وكذا بعج بطنه وعصر خصْيةٍ علىٰ الصحيحِ، فإن عجَزَ فسلها فندرت أسنانُه فهدرٌ إن كانَ المعضوضُ معصومًا، فإن لم يكنْ معصومًا فليسَ لَهُ أنْ يفعلَ بالعاضِّ ما يؤدي إلىٰ أن تندر أسنانُهُ فإن فعلَ ذلكَ ضمنَ أسنانَهُ. قال شيخُنا: وهذا لا توقف عندي فيه، وإن وقفَ مَن وقفَ فيه. انتهىٰ.

ومن نظرَ إلىٰ حُرمةٍ في دارِهِ مِن كوةٍ أو ثقبٍ غير واسعين فرماهُ بخفيفٍ كحصاةٍ فأعماهُ أو أصابَ قربَ عينيهِ فجرحَهُ فماتَ فهدرٌ، بشرطِ عدمِ محرم وزوجةٍ للناظرِ، وكذا لو كانَ المنظورُ إليهَا أمةً يقصد ابتياعَها، ولم ينظرْ إليها

---

(١) «المنهاج» (ص ٣٠٥).

النظرَ الممتنع، وهو ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ، فلا يجوزُ رميُهُ، والأظهَرُ أنَّهُ لا فرقَ بين أن تكونَ الحُرَمُ في الدَّارِ متستراتٍ أو متكشفاتٍ، وأنَّهُ لا يجبُ تقديمُ الإنذارِ علىٰ الرَّمي.

ولو عزر [٤٠/أ] وليٌّ ووالٍ وزوجٌ ومعلمٌ فمضمونٌ إذا كانَ التعزيرُ لهُ مدخلٌ في الإهلاكِ ولم يحضرْ مَن عليهِ التعزيرُ إلىٰ الوالِي فيعترفُ بمَا يقتضي التَّعزيرُ، ويطلبُ من الوالي أنْ يعزِّرَهُ فعزَّرَهُ بطلبِه ولم يعزرِ الزوجُ زوجتَهُ الأمة بإذنِ مالكِها، ولم يعزر المعلمُ العبد أو الأمة بإذن المالك، ولو حدَّ فلا ضمَانَ.

ولو ضُرب شاربٌ بنعالٍ وثيابٍ فلا ضمانَ علىٰ المنصوصِ، فإنْ ضرَبَهُ أربعينَ سوطًا ضمنَ علىٰ النصِّ خلافًا لما في «المنهاج»[1] تبعًا لأصلِهِ أو أكثرُ فالأصحُّ بمقتضَىٰ النصِّ إيجابُ نصفِ الدية خلافًا لما في «المنهاجِ»[2] تبعًا لأصلِهِ.

وإذا جلدَ في القذفِ إحدىٰ وثمانينَ فماتَ منها ففيهِ قولانِ: أحدُهما: نصفُ دِيَةٍ، والآخرُ: جزءٌ منْ واحدٍ وثمانينَ.

هذا إذا ضربه الزائدَ مع بقاء ألمِ ضربِ الحدِّ الكاملِ، فإن ضربَهُ الحدَّ كاملًا وزال ألمُ الضربِ، ثم ضربَهُ الزائدَ فإنَّه يضمنُ ديتَهُ كلها بلا خلافَ.

وللمستقل بنفسِهِ، وهو المكلَّفُ الحرُّ أو الرَّقيق الذي يكونُ كسبُهُ له قطع سَلْعَة غير مخوفه، فإن كانتْ مخوفةَ القطعِ ولا خطَرَ في التركِ، أو كانَ في كلٍّ منَ التركِ والقطعِ خطرٌ، لكن الخطرَ في القطعِ أكثرُ، واستوَىٰ الأمرانِ، فليسَ لَهُ القطعُ في ذلك، خلافًا لمَا صحَّحهُ في «الروضةِ»[3] تبعًا لأصلِها من الجوازِ

(١) «المنهاج» (ص ٣٠٥).
(٢) «المنهاج» (ص ٣٠٥).
(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ١٧٩).

في الاستواءِ، ثم محل الجوازِ فيما تقدَّم ما إذَا لَمْ يَكُنِ الخوفُ في التركِ أكثر، فإن كانَ أكثر وقالَ الأطباءُ: إن لم تقطعْ حصلَ أمرٌ يفضي إلىٰ الهلاكِ، فإنَّه يجبُ حنيئذٍ، كما يجبُ دفعُ المهلكاتِ، ويتحمل الاستحبابُ.

وللأب والجد قطع السَّلعةِ من غيرِ مكلّفٍ مع الخطرِ إن زادَ خطرُ التركُ وليس للسلطانِ ذلك، ولهما وللسلطانِ قطعها بلا خطرٍ، وفصد وحِجَامة، فلو مَاتَ بجائزٍ مِن هذا، فلا ضمانَ علَىٰ الصَّحيح، وإذا فعلَ السلطانُ بصبيٍّ ما يقعُ منهُ من ذلكَ فعليهِ ديةٌ مغلَّظَةٌ في مالِهِ حيثُ لَمْ يكُنِ الخوفُ في القطعِ أكثرَ من التركِ، فإن كانَ أكثرَ فعليهِ القصاصُ قطعًا.

ولو فعلَ الأبُ والجدُّ ما مُنع منهُ فتجبُ الديةُ في مالِهِ علىٰ الأصحِّ، وقيلَ لا يجبُ عليه، وقيلَ علىٰ عاقلتِهِ، والضمانُ الواجبُ بخطأ الإمام في حدٍّ أو حكمٍ علىٰ عاقلتِهِ علىٰ المنصوصِ.

ولو حدَّهُ ببينةٍ، فبانَ فيها أو في بعضِهَا مانعٌ من قبولِ الشهادَةِ، فإنْ قصَّرَ في الاختبارِ، فالضمانُ عليهِ إذا تعمَّدَ، فإنْ لم يتعمَّدْ تعلَّقَ بالعاقلةِ لا يثبت المال، وإن لم يقصِّر، فمذهبُ الشافعيِّ المقطوع به أنَّ ذلكَ علىٰ عاقلتِهِ، فإنْ ضمنا عاقلة أو بيت مالٍ فلا رجوع علىٰ مَنْ بِه مانع كالذميين والعبدين والمراهقين علىٰ الصحيح.

ومن حجمَ أو فصدَ بإذنِ مَن لَهُ ذلكَ لم يضمنْ، وقتلُ الجلادِ وضربُهُ بأمرِ الإمامِ كمباشرةِ الإمامِ إنْ جَهلَ ظلمَهُ وخطأَهُ، وإلَّا فالقصاصُ والضمانُ علىٰ الجلادِ وحدَهُ، فإن كانَ مُكرهًا فعلىٰ ما سبقَ.

ويجبُ ختانُ المرأةِ[1] بجزءٍ من اللحمةِ بأعلىٰ الفرجِ، والرجلُ بقطعِ ما

---

(١) «المنهاج» (ص ٣٠٦).

يغطِّي حشفتهُ بعدَ التكليفِ، ويندبُ تعجيلهُ في سابعِ ولادتِهِ، فإنْ ضعفَ عَنِ احتمالِهِ أخِّرَ، ومن ختنهُ في سنٍّ لا يحتمله لزمَهُ قصاصٌ إن كانَ ممن يعقلُ به، وإلَّا فدية، فإن احتملَهُ وختنَهُ وليٌّ فلا ضمانَ علىٰ الأصحِّ.

وإن ختنَهُ أجنبيٌّ فعليهِ القصاصُ، حيثُ سرَىٰ الجرحُ العمدُ إلىٰ النفسِ.

وأجرةُ الختانِ في مالِ المختونِ.



فصلٌ(١)

مَن كانَ معَ دابَّةٍ أو دوابٍّ وهو مكلفٌ ملتزمٌ للأحكامِ، ولم يصدر من غيره فعل بغيرِ إذنِهِ أقوىٰ من ركوبِهِ، والدابَّةُ حيَّة، ولم يكن معه في مسكنه ضمنَ إتلافَها كما لو أتلَفَهُ هو، ولو بالَتْ أو راثَتْ بطريقٍ فتلف [٤٠/ب](٢) [بطريقٍ فتلفتْ به نفسٌ أو مالٌ فلا ضمانَ، ويحترزُ عما لا يعتادُ كركضٍ شديدٍ في وحل، فإن خالف ضمن ما تولد منه، ومَن حمل حطبًا علىٰ ظهره أو بَهيمة فحك بناءً فسقط ضمنه، فإن دخل سوقًا فتلف به نفسٌ أو مالٌ ضمن إن كان زحامٌ، فإن لم يكن وتمزق ثوبٌ فلا، إلا ثوب أعمىٰ ومستدبر لبهيمةٍ فيجب تُنبيهُه، وإنما يضمنه إذا لم يقصر صاحبُ المال، فإن قصَّر بأن وضعه بطريقٍ أو عرضه للدابة فلا، وإن كانت الدابةُ وحدها فأتلفت زرعًا أو غيره نهارًا لم يضمن صاحبُها أو ليلًا ضمن إلا أن لا يفرط في ربطها، أو حضر

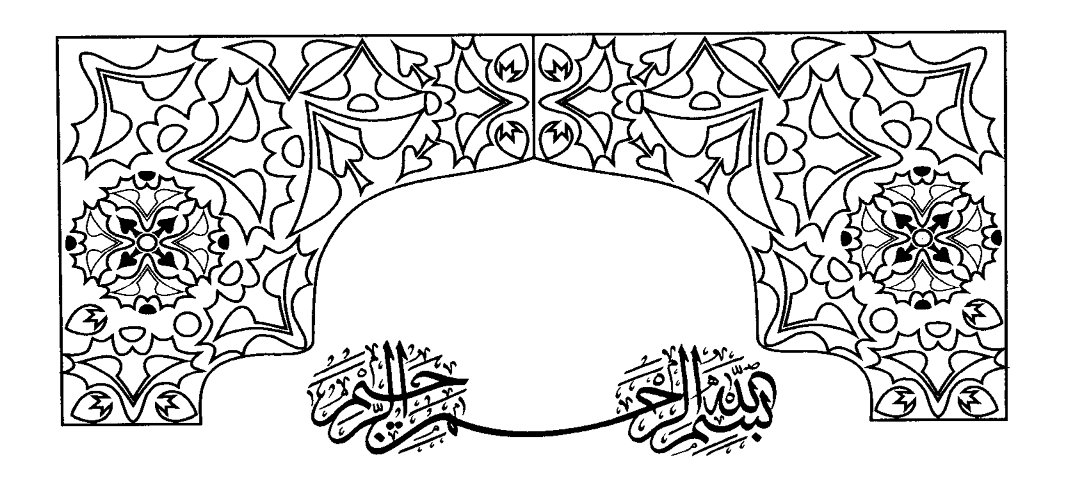
---

(١) «منهاج» (٣٠٦ - ٣٠٧).

(٢) يبدو أنَّ هذا الموضع أصابه خللٌ في ترتيبِ النسخةِ الخطِّيةِ وتجليدها، فإنَّ آخر الورقةِ (٤٠/أ) قوله: «وراثت بطريقٍ فتلف»، وفي التعقيبة: «به نفس» وأول الورقة الجديدة (٤٠/ب) كلام جديد، أوله: «سيده بما فيه من الرقِّ» وهذا يتعلَّقُ بكتابِ الجهادِ، ولذا فقد أكملتُ الموضعَ الساقطَ من كتابِ المنهاجِ؛ فالمؤلِّف ينقلُ عنهُ.

صاحب الزرع وتهاون في دفعها، وكذا إن كان الزرع في محوطٍ له بابٌ تركه مفتوحًا في الأصح، وهرة تتلف طيرًا أو طعامًا إن عهد ذلك منها ضمن مالكها في الأصح ليلًا ونهارًا وإلا فلا في الأصح].





[كتاب الجهاد]

[كان الجهادُ في عهدِ رسولِ الله ﷺ فرضَ كفايةٍ، وقيل: عين، وأما بعدهُ فللكفارِ حالان: أحدُهما: يكونون ببلادِهِم ففرضُ كفايةٍ إذا فعلهُ مَن فيهم كفايةٌ سقط الحرجُ عن الباقين.

ومِن فرضِ الكفايةِ: القيامُ بإقامة الحجج وحلِّ المُشكلاتِ في الدِّينِ وبعلومِ الشرعِ كتفسيرٍ وحديثٍ، والفروع بحيثُ يصلحُ للقضاءِ، والأمرُ بالمعروف والنهيُ عن المنكر وإحياءُ الكعبة كلَّ سنة بالزيارة، ودفعُ ضرر المسلمين: ككسوة عارٍ، وإطعامِ جائعٍ إذا لم يندفعْ بزكاة وبيت مال، وتحملُ الشهادة وأداؤها، والحرفُ، والصنائعُ، وما تتم به المعايشُ، وجوابُ سلام علىٰ جماعة، ويسنُّ ابتداؤها لا علىٰ قاضي حاجةٍ، وآكلٍ، وفي حمامٍ، ولا جوابَ عليهم.

ولا جهادَ علىٰ صبيٍّ، ومجنونٍ، وامرأةٍ، ومريضٍ، وذي عرجٍ بيِّن، وأقطع،

وأشلَّ، وعبدٍ، وعادِمِ أُهبة قِتالٍ.

وكلُّ عذرٍ منع وجوبَ الحج منَعَ الجهادَ إلا خوفَ طريقٍ من كفار، وكذا من لصوصِ المسلمين علىٰ الصحيح.

والدَّيْنُ الحالُّ يحرمُ سفرَ جهادِهِ وغيرِهِ إلا بإذنِ غريمِهِ، والمؤجَّلُ لا، وقيل: يمنع سفرًا مخوفًا.

ويحرم جهادُ إلا بإذن أبويه إن كانا مُسلمين، وعبد بلا إذن][1] سيده بما فيهِ من الرِّقِّ، فإنِ اجتمعُوا علىٰ الإذنِ جاهَدَ، وإنْ افترقوا فيه امتنعَ، فإن سافر يعلم فرض عينٍ أو كفايةٍ، والطريق غير مخوفٍ، فلا يحتاج إلىٰ إذنِ أصولِهِ أو أصلِهِ المسلمين فيها، وفيه وجه في فرضِ الكفايةِ أنَّه يحتاج إلىٰ إذنِ الأصلِ المسلمِ، هذا إذا لم يكن نفقة أصولِهِ أو أحدهمْ لازمةً لَهُ، فإنْ كانتْ ولم يستنبْ في الإنفاقِ علَىٰ مَن ذُكِرَ من الأصولِ فإنَّه يجبُ استئذانُهُ حينئذٍ كصاحبِ الدَّينِ؛ لأنَّ وجوبَ نفقةِ مَن ذكر كالدَّينِ للمنفق عليه، وسواء كان مَن يلزمُهُ نفقتُهُ ممن ذكرَ مسلمًا أو كافر.

فإن أذنَ أبواهُ والغريمُ، ثم رجعُوا وجبَ الرجوعُ إنْ لمْ يحضرِ الصَّفَّ ولا خيفَ انكسارٌ علىٰ المسلمين، ولا كان خروجُهُ بجُعلٍ مع سلطان، فإن التقىٰ الفريقانِ حرمَ الانصراف علىٰ الأصحِّ، فإن خشي انكسارَ المسلمين حرمَ الانصرافُ قطعًا.

الحالُ الثاني: أن يدخلوا بلدةً لنَا أو وصلوا إليها ولم يدخلُوا، أو نزلُوا علىٰ خرابٍ أو جبلٍ في دارِ الإسلامِ بعيد عن البلدانِ والأوطانِ، فيلزمُ أهلُها الدفعُ بالممكنِ، فإنْ أمكنَ تأهُّبٌ لقتالٍ لعيالٍ وجبَ الممكنُ، ولا يجبُ علىٰ

---

(١) ما بين المعقوفيم من «المنهاج» (ص ٣٠٧).

فقيرٍ ولا ولد مدين ولا عبدٍ بلا إذنٍ علىٰ النصِّ خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ.

والمعتمدُ في الفتوىٰ وهو مقتضَىٰ النصِّ أنَّهُ إنْ حصلتْ مقاومة بأحرار اشترط إذن السيِّدِ خلافًا لما جعله في «المنهاجِ» وجهًا ضعيفًا.

وإن لم يمكنِ التأهُّبِ للقتالِ، فمن قُصد دفع عن نفسِه بالممكنِ إن علم أنَّه إن أخذ قتلَ، أو علمتِ المرأةُ أنَّها لو أسرتْ امتدَّتْ إليها الأيدي، فعليها أن تدفعْ، وإن كانت تقتلُ، ويستوي في الدفعِ حينئذٍ كلُّ مكان، وإن جوَّز الأمر فلهُ أن يستسلمَ. ولو امتنعَ لقتلَ، فأمَّا إذا كان يجوزُ الأمر، ولو امتنعَ لا يقتلُ فلا يجوزُ لهُ أن يستسلمَ.

وأمَّا من ليسَ له من أهلِ تلك الناحيةِ[1] فإنْ كانَ في أهلِها كفاية، فالذين قربوا منهم، وكانُوا دونَ مسافةِ القصرِ ينزلون إن وجدوا الزادَ بمنزلةِ أهل الناحيةِ إذا قامَ بالدفعِ مَن فيهِ الكفايةُ، وإن لم يكنْ في أهلِ الناحيةِ كفايةٌ فيتعيَّنُ علىٰ الأقربينَ أنْ يطيرُوا إليهم.

ومن علىٰ المسافةِ قيلَ يلزمُهُم الأقربُ فالأقربُ، والأصحُّ إنْ كَفَىٰ أهلُهَا لم يلزمْهم، ولو أسروا مسلمًا وجبَ النُّهوضُ إليهم لخلاصِهِ إن توقعناه.

يكره الغزوُ بغيرِ إذنِ الإمامِ أو نائبِهِ إلَّا إذَا كانَ من يريدُ الغزوَ لو ذَهَبَ إلىٰ الاستئذانِ فاتهُ المقصودُ، وإلَّا إذا عطَّلَ الإمامُ الغزوَ وأقبلَ هو وجندُهُ علىٰ أمورِ الدُّنيا وغير ذلك، وإلَّا إذا كانَ مَن يريدُ الغزوَ لا يقدِرُ علىٰ الاستئذانِ ويغلبُ علىٰ ظنِّهِ أنَّهُ لو استأذَنَن لم يؤذنْ لَهُ فلا كراهَةَ في هذهِ الصور.

ويندبُ لَهُ إذا بعثَ سريةً أنْ يؤمِّرَ عليهم، ويأخذُ البيعةَ بالثباتِ، ولَهُ

(١) كذا بالأصلِ، وفي «الروضة» (١٠/ ٢١٥): وأمَّا من غير أهلِ تلك الناحيةِ.

الاستعانَةُ بكفارٍ، ويشترطُ أن يؤمِّنَ حياتَهُمْ، وأن يعرفَ الإمامُ حسنَ رأيهم في المسلمينَ، وأن يكثرَ المسلمونَ بحيثُ لو انحازَ المستعانُ بهم وانضمُّوا إلىٰ الذين يغزونهم لأمكننا مقاومَتُهم جميعًا، وأن يكونَ في المسلمينَ قلَّة، وتمسُّ الحاجةُ إلىٰ الاستعانةِ.

وله الاستعانةُ بعبيدٍ بإذنِ السَّادَةِ، ومراهقينَ أقوياء ليس لهمْ أصلٌ حيٌّ مسلمٌ، وإذا حصلتْ من المميزِ غير المراهقِ إعانةٌ، ورأىٰ الإمامُ استصحابه بما يعتبر في غيرِهِ جازَ.

فإن كانَ العبدُ موصًىٰ بمنفعتِهِ لبيتِ المالِ أو مكاتبًا [٤١/أ] كتابةً صحيحةً فللإمامِ الاستعانةُ بهِمَا، والسفر بهما بغير إذنِ سيِّدِهما، وله بدل الأهبةِ والسلاحِ من بيتِ المالِ، ومِن مالِهِ.

ولا يصحُّ استئجارُ مسلمٍ للجهادِ إلَّا إذا كانَ عبدًا وأجرة مالكه للجهادِ، ووقعتِ الإجارةُ مع الإمامِ، وإلَّا إذا كانَ الحرُّ المسلمُ غيرَ بالغٍ وأجرة وليِّه للإمامِ لأجلِ الجهاد.

* ضابط: ليسَ لنَا مسلمٌ يصحُّ استئجارُهُ للجهادِ إلَّا في هذينِ الموضعينِ.

ويصحُّ للإمامِ استئجارُ ذميٍّ ومعاهَدٍ للجهادِ بالشروطِ السابقةِ في الاستعانةِ من خُمُسِ الخمسِ علىٰ النصِّ، فإن أسلمَ في أثناءِ العقدِ انفسختِ الإجارةُ كما تنفسخُ بإعتاقِ العبدِ البالغِ، وبلوغُ الصبي المسلمَيْنِ المستأجرينَ للجهادِ، ولا يجوزُ لغيرِ الإمامِ من آحادِ المسلمينَ استئجارُ ذميٍّ للجهادِ عل النصِّ. وفيه وجهٌ أنَّهُ يجوزُ.

ويكرهُ للنصارَىٰ قتلُ القريبِ، وقتلُ المَحْرَمِ أشدُّ كراهةً من القريبِ غيره إلَّا أن يسمعَهُ يسبُّ اللهَ تعالَىٰ، أو يسبُّ رسولَهُ ﷺ، فلا كراهةَ قطعًا.

ويحرمُ صبيٍّ[1] ومجنونٍ وامرأةٍ وخنثىٰ مشكِلٍ إلَّا أن يقاتلوا فيجوزُ قتلُهُم حينئذٍ علىٰ المنصوصِ.

ويحلُّ قتلُ راهبٍ علىٰ الأظهرِ سواءٌ كانَ فيه قتالٌ أو رأي، أو لم يكنْ، ويحلُّ قتلُ الأجيرِ علىٰ المذهبِ المقطوعِ بِهِ، وهو المعتمدُ خلافًا لمنْ أثبتَ خلافًا في ذلك، ويحلُّ قتلُ الشيخِ الضعيفِ والأعمَىٰ والزَّمِنِ الذينَ لا قتالَ فيهم ولا رأي علىٰ الأظهرِ، فإن كانَ منهم رأيٌ قُتلوا قطعًا، وإذا جوزنَا قتلَهُم فيسترقُّونَ وتُسبَىٰ نساؤُهم وتغنم أموالُهُم، وإن قُلنا بالمنعِ فالمذهبُ أنَّهم يسترقونَ بنفسِ الأمرِ كالنساءِ والصِّبيانِ، وتُسبَىٰ نساؤُهم وتُغنمُ أموالُهم.

ويجوزُ حصارُ الكفَّارِ في البلادِ والقِلاعِ، وإرسالُ الماءِ عليهم، ورميهم بنارٍ، ومنجنيقٍ إلَّا في مكَّةَ المشرَّفَةِ، فإنَّه لو تحصَّنَ بِهَا أو بموضعٍ من حرمِهَا طائفةٌ من الكفَّارِ الحربيينَ لم يجُزْ قتالُهُم بما يعمُّ كالمنجنيقِ وغيرِهِ إذا أمكَنَ إصلاحُ الحالِ بدونِ ذلك. ولا نصبُ الحربِ عليها كغيرِها. نصَّ علىٰ هذا الأخيرِ الشافعيُّ رضي الله عنه.

وإذا لم يكنْ بالإمامِ حاجةً إلىٰ نصبِ المنجنيقِ عليهم وفيهم نساؤهم وذراريهم يكرَهُ نصبُ المنجنيق عليهم؛ لأنَّهُ ربمَا يصيبُ مَن لا يحلُّ قتلُهُ، والإمامُ مستغنٍ عن ذلكَ.

وأمَّا التحريقُ والتغريقُ، فإنْ كانُوا كلُّهم مُقاتِلةً فلا بأسَ بِهِ، وإن كانَ فيهم نساؤُهم وذرارِيهم كان أشدَّ منعًا من نصبِ المنجنيقِ.

ويجوزُ للإمامِ تبييتُهم في غفلةٍ بلا كراهةٍ إذا كانَ لَهُ بالتبييتِ حاجةٌ.

ولو كانَ في البلدِ أو القلعةِ مسلمٌ أسيرٌ أو تاجرٌ مستأمنٌ أو طائفةٌ من هؤلاءِ

---

(١) يعني: يحرمُ قتلُ صبيٍّ.

فيجوزُ قصدُ أهلِها بالنارِ والمنجنيقِ وما في معناهُما قطعًا إنْ كانتِ ضرورةً كخوفِ ضررهم أو لم يحصل فتح القلعةِ إلَّا بِهِ، وإن لم يكنْ ضرورةً كُره ولا يحرمُ على الأظهرِ.

ولو التحمَ حربٌ فتترسُوا بنساءٍ وصبيانٍ جاز رميُهم عندَ الضرورةِ، وإلَّا فالأظهرُ تركُهُم.

وإن تترَّسُوا بالمسلمينَ، ولم تدعُ ضرورةٌ إلىٰ رميهِم تركناهم، وإن دعتِ جازَ رميهم علىٰ المنصوصِ.

ويحرمُ الانصرافُ عنِ الصفِّ إذا لم يزدِ عددُ الكفَّارِ علىٰ عددِ المسلمينَ مائة ضعفًا من مائتين من أبطالهم، أو مائة وتسعة وتسعين من أبطالهم، في الأصحِّ.

ولا يحرمُ انصرافُ متحرِّفٍ لقتالٍ أو متحيِّزٍ إلىٰ فئةٍ يستنجدُ بِهَا وهو في حالِ [٤١/ب] القدرةِ.

وأمَّا مَن عجَزَ بمرضٍ ونحوِهِ أو لم يبقَ معهُ سلاحٌ فلَهُ الإنصرافُ بكلِّ حالٍ.

ولو ماتَ فرسُهُ ولا يقدرُ علىٰ القتالِ راجلًا فلَهُ الانصرافُ.

والعبدُ إذَا شهدَ القتالَ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ لا يحرمُ عليهِ الانصرافُ، وكذلكَ النساءُ إذا شهدنَ القتالَ ثم ولينَ فإنهنَّ لا يأثَمْنَ بالتوليةِ. نصَّ عليه الشافعيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1].

ويجوزُ إلىٰ فئةٍ بعيدةٍ علىٰ النصِّ، إن غلبَ علىٰ الظنِّ أنَّ العدوَّ بقبلِهِم، فإن فرُّوا كلُّهم إلىٰ الفئةِ البعيدةِ ليدفعوا عنهم ما غلبَ علىٰ ظنِّهم من القتلِ

(١) «كتاب الأم» (٤/ ١٧٩).

فيحصلُ لهم العونُ، وإذا اتفقَ لهمْ ذلك عادوا لجهادِ عدوِّهم، جازَ.

وكذلك يجوز لبعضهم أن ينصرفَ متحيزًا إلىٰ الفئةِ البعيدةِ، لوجودِ ما حصلَ من غلبةِ الظنِّ علىٰ الأرجحِ، ومحل الجواز إذا لم يجد من جوزنا له ذلك فئةً قريبةً يتحيزُ إليها للعونِ علىٰ الجهادِ، فإنْ وجدَ امتنعَ التحيزُ إلىٰ الفئةِ البعيدةِ قطعًا.

ثم المتحيزُ إلىٰ الفئةِ البعيدةِ لا يشاركُ الغانمينَ فيما يغنمونَهُ بعد المفارقةِ، ولا المتحيزُ إلىٰ الفئة القريبةِ علىٰ النصِّ، خلافًا لما في «المنهاجِ»[(١)] تبعًا لأصلِهِ.

فإنْ زادوا علىٰ المثلين جازَ الانصرافُ، إلَّا أنْ يغلبَ علىٰ ظنِّ المسلمينَ أنَّهم يغلبونَ عدوَّهُم فظاهرُ المذهبِ وجوبُ المصابرةِ.

وتجوزُ المبارزةُ، فإنْ طلبَهَا كافرٌ استحبَّ الخروجُ إليهِ، وإنما يحسنُ ممنْ جرَّبَ نفسَهُ وعرفَ قوَّتَهُ وجرأتَهُ بإذنِ الإمامِ أو أميرِ الجيشِ، وتجوزُ بغيرِ الإذنِ في الأصحِّ، وأن لا يدخلَ بقتلِ المبارزِ ضررٌ علىٰ المسلمينَ بهزيمةٍ تحصلُ لَهُم، إمَّا لأنَّهُ كبيرهم، أو لأنَّه أميرُهم الذي تختلُّ بعقده أمورهم. فإن كانَ كذلكَ لَمْ يجُزْ أن يبارِزَ.

ولا يستحسنُ المبارزةُ من العبدِ بغيرِ إذنِ سيِّدِه، ولا منَ الولدِ بغيرِ إذنِ أصلِهِ المسلمِ.

ويجوزُ إتلافُ نباتِهم وشجرِهم لحاجةِ القتالِ، والظفرِ بهم، فإنْ علِمنَا أنَّا لا نصلُ إلىٰ الظفرِ بهم إلَّا بفعلِ ذلكِ وجبَ فعلُهُ، كما جزَمَ بِهِ الماورديُّ، وهو صوابٌ.

---

(١) «المنهاج» (ص ٣٠٩).

وإن لم يحتج إلىٰ ذلكَ نظر؛ إنْ لم يغلبْ علىٰ الظنِّ حصولُهُ للمسلمين جاز إتلافُهُ مغايظةً لهم وتشديدًا عليهم، وإن غلب علىٰ الظنِّ حصولُهُ فيستحبُّ التركُ علىٰ النصِّ، ويحرمُ إتلافُ الحيوانِ إلَّا ما يقاتلونُ عليهِ، فيعقرُهُ للدفعِ أو الظفرِ، وأمَّا الذي غنمناهُ وخفنا رجوعَهُ إليهم وضرره، فإنَّا نذبحُهُ للأكلِ، إن كانَ مأكولًا، وإن لم يكن مأكولًا لم نذبحْهُ.

وإن كان مأكولًا ولم نتمكَّنْ من ذبحِهِ لم نتلفهُ بغيرِ الذَّبحِ، ولو خفنا رجوعَهُ إليهم وضررهِ. هذا مذهبُ الشافعيِّ الذي ذكرَهُ في كتبِهِ وجرىٰ عليه أصحابُهُ، وما وقعَ في «المنهاجِ»[(١)] تبعًا لأصلِهِ مما يخالفُ ذلكَ ليسَ بمعتمدٍ.



فصلٌ

نساءُ الكفَّارِ الكافراتِ الأصليَّاتِ غير المكلفينَ منهم إذا أُسرُوا رقوا، وكذا الخناثىٰ، فأمَّا المرأةُ الحربيةُ إذا قتلتْ مسلمًا ثم ظفرنا بها فإنَّهُ يجوزُ للإمامِ قتلُها كما تقدَّمَ، وكذلك حكمُ مَن ذكرنا بعد النساءِ من غيرِ المكلَّفينَ، والخُنثَىٰ إذا قاتلُوا كمَا تقدَّمَ.

وأمَّا العبيدُ الكفَّارُ إذا وقعوا في الأسرِ كانُوا كسائرِ أموالِ الغنيمةِ. فالحاصلُ لهُم استمرارُ رِقٍّ لا رقٌّ جديدٌ.

وعبيدُ الحربيين يجري عليهم رقُّنا وإن كانوا مسلمين أو مرتدين، والعبيد الحربيون إذا قتلوا في حالِ حرابتهم مسلمين ثم ظفرنا بهم وهم كفار جاز لنا قتلُهم، ويجتهدُ الإمامُ في الأحرارِ الكاملينَ، ويفعلُ الأحظَّ للمسلمينَ استحبابًا من قتلٍ ومن فداءٍ بأسرىٰ مسلمينَ [٤٢/أ] أو مالٍ واسترقاقٍ. فإن

(١) «المنهاج» (ص ٣٠٩).

خفيَ الأحظُّ اختارَ ما شاءَ تفريعًا علىٰ النصِّ أن فعل الأحظِّ مستحبٌّ كما تقدَّم.

وفي وجهٍ لا يسترقُّ وثنيٌّ، ولا يجري رقٌّ علىٰ عربيٍّ في القديمِ، ولو أسلمَ أسيرٌ عصم دمَهُ وبقيَ الخيارُ في الباقي إنْ لم يخترِ الإمامُ فيه قبلَ إسلامِهِ المنَّ أو الفداءَ، فإنِ اختارَ ذلكَ ثُمَّ أسلمَ لم يتخير في الباقي، بل يتعيَّنُ ما اختارَهُ الإمامُ، ومحل اختيارِهِ الفداءُ الذي هو من جملة الباقي ما إذا فادىٰ وأقام في بلادِ الإسلامِ، فأمَّا إذا فادَىٰ به ليأخذَهُ المشركونَ ولم يكنْ له هناكَ عشيرةٌ تمنعهم منهُ فلا يجوزُ اختيارُ الفداءِ حينئذٍ. نصَّ عليهِ في الأمِّ، وجرىٰ عليه الأصحابُ.

وإسلامُ الكافرِ قبلَ الظفرِ به يعصمُ دمَهُ ومالَهُ وصغارَ ولدِهِ، وكذلكَ المجانين البالغين سواءٌ بلغوا مجانينَ أو بلغوا عقلاءَ[1] ثمَّ جُنُّوا بعدَ ذلكَ علىٰ الأصح.

وإذا أسلمَ الجدُّ للأبِ عصمَ صغارَ ولدِ ولدِهِ ومجانينهم علىٰ الأصحِّ كالأبِ.

وإذا أسلمتِ الأمُّ قبلَ الظفرَ بها عصمتِ صغارَ أولادِها علىٰ المشهورِ، ولو أسلمتِ الجدَّةُ فكإسلامِ الأمِّ.

ولا يعصمُ زوجتَهُ علىٰ المذهبِ، فإن قلنَا: «لا يعصمها»، فبمجرَّد وقوعِها في السبي صارتْ رقيقةً، وانقطعَ نكاحُها في الحالِ، وقيل: إن كانَ بعد دخولٍ وقلنا: «تعتدُّ» استبرأتْ بعد دخولٍ فلعلهُ يحدثُ منها ما يحلُّها.

وترقُّ زوجةُ الذِّميِّ وكذلك عتيقُهُ علىٰ المنصوصِ، لا عتيقَ مسلمٍ سواء

---

(١) في الأصلِ: «عقلًا».

أسلمَ قبلَ الأسرِ أو بعدَهُ، والمذهبُ المعتمدُ أنَّهُ لا فرقَ بين زوجةِ مَن أسلمَ قبلَ الأسرِ ومَن كان مسلمًا وله زوجةٌ حربيَّةٌ وقعتْ في الأسرِ في أنَّ كلًّا منهما لا يعصم إسلامُهُ زوجتَهُ منَ الحكمِ برقِّهَا بمجردِ السَّبي خلافًا لما في «المنهاجِ»[1] تبعًا لأصلِهِ.

وإذا سُبِيَ الزوجانِ أو أحدُهما وكان الزوجُ غيرَ مكلَّفٍ أو مكلَّفًا وأرقَّهُ الإمامُ انفسخَ النكاحُ إن كانا حُرَّين أو كانَ أحدهما حرًّا فإن كانا رقيقينِ فالأصحُّ عند شيخنا بمقتضىٰ إطلاقِ الأخبارِ وإطلاق نصوص الشافعيِّ أنَّ النكاحَ ينفسخُ بسبيهما، وبسبي الزوجةِ، وما وقعَ في «المنهاجِ»[2] تبعًا لأصلِهِ مما يخالفُ ذلكَ ليسَ بمعتمدٍ.

وإذا أرق وعليه دينٌ لمسلمٍ أو ذميٍّ لم يسقط فيقضي من مالِه إن غنم بعد إرقاقهِ، فإن عتقَ ولم يغنم ماله وأخذه فإنَّه يقضي منه الدين المذكور، وكذلك إن غنم ماله مع إرقاقه فإنه يقضي منه الدين المذكور علىٰ الأرجح.

ولو ثبت لحربيٍّ علىٰ حربيٍّ مطالبة بقرضٍ أو ببيع جائز عندنا، ثم أسلما أو قبلا جزية، أو أسلمَ صاحبُ الحقِّ أو قبل الجزية دام الحق، وكذا لو أسلمَ المديونُ أو قبل الجزيةَ علىٰ الأرجح.

ولو أتلفَ عليه شيئًا يضمنونَهُ علىٰ اعتقادهم فأسلما أو أحدهما، فلا ضمانَ علىٰ الصحيحِ، وإن كانوا لا يضمنونَهُ فلا ضمانَ بلا خلافٍ، وإن لم يسلمْ واحدٌ منهما فالذي قالَهُ شيخُنا أنَّه إنْ تحاكَمُوا إلينا بعدَ الأمانِ جاء الخلافُ، وإلَّا لم نتعرَّضْ لهم.

(١) «المنهاج» (ص ٣٠٩).

(٢) «المنهاج» (ص ٣٠٩).

والمالُ المأخوذُ من حربيين قهرًا بإيجاف خيلٍ أو ركابٍ، والموجفُ من المسلمين غنيمة، وكذلك إذا أخذَهُ مشاةٌ مسلمون، وكذا حكمُ الذي أخذهُ واحدٌ أو جمعٌ من دارِ الحربِ سرقةً أو وجد كهيئةِ اللُّقطَةِ علىٰ المنصوصِ إن لم يؤخذ بالقهرِ والغلبةِ وإلَّا فهوَ غنيمة قطعًا، وأن لا يؤخذ بقوةِ الجندِ فإنْ كانَ مأخوذًا بقوتهم فهو فيءٌ قطعًا، فإنْ أمكَنَ كونُهُ لمسلمٍ وجبَ تعريفُهُ ثم بعدَ التعريفِ تجيءُ فيهِ [٤٢/ ب] الأحوالُ الثلاثُ.

فإن كانَ الانجلاءُ عنهُ بالإيجافِ فهو غنيمةٌ قطعًا أو بالإرهابِ والإرعابِ من غيرِ قتالٍ ففيءٌ قطعًا، وإنْ انتفىٰ الأمرُ إن كانَ فيئًا علىٰ الأرجحِ، ولا تعرفُ سنه علىٰ المعتمدِ عند شيخنا، بل يكفي أن يعرفه المسلمونَ الذينَ هناك، كما نصَّ عليهِ الشافعيُّ.

فإذا لَمْ يعرفوهُ ردَّ إلىٰ المغنَمِ، وعلىٰ هذا تُستثنىٰ هذه الصورة من إطلاقِ التعريفِ سنة في غيرِ الحقير.

*** ضابطٌ: ليس لنا لقطةٌ غيرُ حقيرةٍ لا يجبُ فيهَا التعريفُ سنةً إلَّا في هذا الموضعِ.**

ولأهلِ التبسُّطِ في الغنيمةِ علىٰ الوجهِ الذي ذكرَهُ الشافعيُّ حيثُ قالَ[١]: (ولا يجوزُ لأحدٍ من الجيشِ أنْ يأخذَ شيئًا دونَ الجيشِ مما يتمولُهُ العدوُّ إلَّا الطعامَ خاصَّةً، فالطعامُ كلُّهُ سواءٌ، وفي معناهُ الشرابُ، فلمنْ قدَرَ منهم علىٰ شيءٍ[٢] أنْ يأكلَهُ ويُشرِبَهُ ويُعلفَهُ ويُطْعِمُه غيرَهُ ويُسقيه ويَعْلِفَ له) هذا نصُّهُ.

ولم يخصصْ ذلك بالفاتحين الذين لهم سهمٌ، والذين لهم رضْخٌ لكن

---

(١) «كتاب الأم» (٤/ ٢٧٧).

(٢) في «الأم»: «فمن قدر منهم علىٰ شيءٍ له».

مقتضَىٰ نصِّه وقواعدِهِ أنَّ الذِّمِّيَّ ليسَ له التبسُّط.

ولهم ذبحُ مأكولٍ للحمِهِ عندَ الاضطرارِ، والأرجحُ جوازُ الفاكهةِ، وأنَّهُ لا يجبُ قيمةُ المذبوحِ، وأنَّه لا يختصُّ الجوازُ بمن ليس معه ما يقوم بما يحتاجُ إليهِ منَ الطعامِ والعلفِ وأنَّه لا يجوزُ ذلكَ لمن لحقَ الجيشَ بعدَ الحربِ والحيازَةِ، ومن رجعَ إلىٰ دارِ الإسلامِ ومعه بقيةٌ لزمه ردُّها إلىٰ المغنمِ علىٰ النصِّ.

وموضع التبسُّط دارِهِم حيثُ كانَ الجهادُ في دارهم، وكذا موضعُ القتالِ في دارِ الإسلامِ عندَ الحاجَةِ، وفي الأوَّلِ يستمرُّ التبسُّطُ علىٰ الأصحِّ إلىٰ وجودِ عمارةِ المسلمينَ أو هدنتهم يُباعُ فيها ما يحتاجونَ إليهِ.

ولغانِمٍ مكلَّفٍ ولو كان محجورًا عليهِ بفلسٍ أو سفهٍ علىٰ المذهبِ المعتمدِ أو كانَ مريضًا حرًّا كانَ أوْ مكَاتَبًا أو مبعضًا الإعراضُ عنِ الغنيمةِ قبلَ القسمةِ وقبلَ اختيارِ التملُّكِ، ويكونُ إعراضُ المبعَّضِ في نوبةِ الحرية عند المهايأة، وإن لم تكن مهايأة فالأقيسُ تبعيضُ الحالِ في المستحقِّ، والمنصوصُ جوازهُ بعد فرز الخمسِ.

والأصحُّ إبطالُ إعراض الكل دفعة واحدةً، فإن أعرضوا مُرَتَّبين صحَّ الإعراضُ إلىٰ أن يبقىٰ واحدٌ فلا يصحُّ إعراضُهُ، ويبطلُ إعراضُ ذوي القُربَىٰ وإعراضُ بعضهم أيضًا، ويبطلُ إعراضُ من أعرضَ عن السَّلَبِ المتعين له، والمعرض كمن لم يحضر، ومن مات منهم فحقه لوارثه، ولا الغنيمة إلَّا بالقسمة، ومن اختارَ ملك نصيبِهِ قبلَ القسمةِ ملكه علىٰ الإبهامِ حتىٰ لا يصحَّ إعراضُه علىٰ الأصحِّ، ويملكُ العقارَ بما يملكُ به المنقولُ.

ولو كانَ في الغنيمةِ كلبٌ أو كلابٌ تنفع فالذي أطلقه الشافعيُّ وقدماء العراقيينَ تفويض ذلكَ إلىٰ رأيِ الإمامِ، يخصُّ بِهِ من شاءَ من الغانمينَ لما

يظهرُ لهُ، فإن لم يردهُ أحدٌ من الغانمينَ أعطاهُ لبعضِ أهلِ الخمسِ، فإن لم يردَّهُ أحدٌ منهم خلَّاهُ أو قتلَهُ علىٰ النصِّ.

والمنصوصُ أن سوادَ العراقِ منحَ عنوةً، والمشهورُ أنَّ عمرَ رضي اللهُ عنهُ قسمها بين الغانمينَ، ولم يخصصها بأهلِ الخمسِ، ثم استطابَ قلوبَهم واستردَّها.

والمنصوصُ أنَّه وقفهَا علىٰ المسلمينَ وآجرَها من ساكنيها، والخراجُ المضروبُ عليها أجرةٌ منجَّمةٌ [٤٣/أ] تؤدَّىٰ كلَّ سنةٍ، وتصرفُ إلىٰ مصالحِ المسلمين.

وأمَّا حدُّ السواد فأطلقَ جماعةٌ أنَّه من عبادان إلىٰ مدينةِ الموصلِ طولًا، ومن القادسيةِ إلىٰ حلوانِ عرضًا، وقيدَ الماورديُّ والرويانيُّ مبدأ هذا الحد فقالا: هو من مدينة القادسية، وذكرَ ابنُ الصباغ حده في العرض من مسطحِ الجبالِ بحلوان إلىٰ طرفِ القادسيةِ المتصل بالمدينة من أرضِ الغرب، ومن نجوم الموصل إلىٰ ساحل البحر بلاد عبادان من شرقي دجلة، وأما البصرةُ وإن كانت داخلةً في حدِّ السوادِ فليسَ لهَا حكمٌ إلَّا في موضعٍ من شرقي دجلتها يبيعها أهل البصرةِ الفرات، وموضع من غربي دجلتها تعرفُ بنهرِ الصَّراة، والذي نصَّ عليهِ الشافعيُّ أنَّ الدُّورَ والمساكنَ التي في السوادِ، ووقع الفتحُ وهي موجودةٌ لا يجوز بيعُها[1]، خلافًا لما في «المنهاجِ».

وأما المشكوكُ فيه من ذلك فظاهر اليد بدل علىٰ الملكِ، فيجوزُ بيعُهُ حينئذٍ.

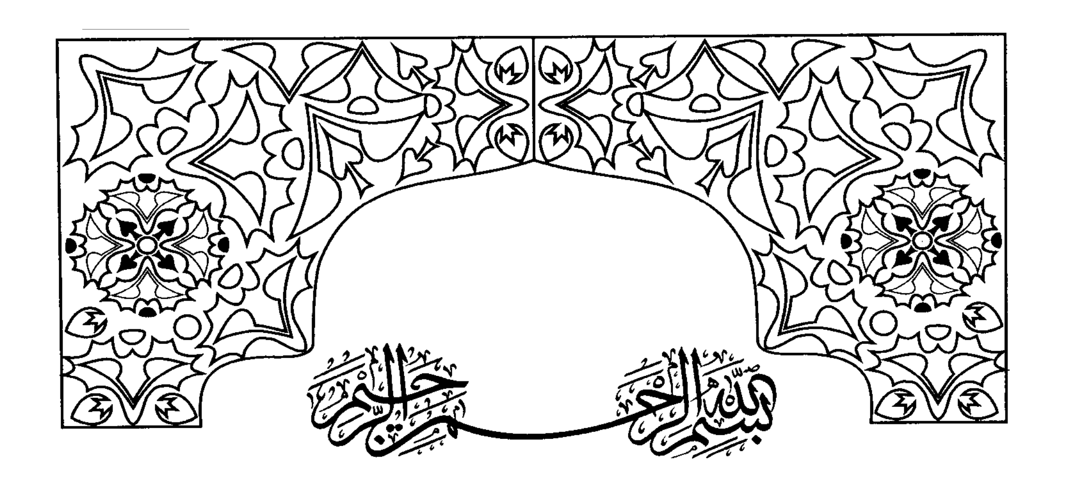
ومكةُ فُتحتْ قهرًا بغيرِ قتالٍ، وذاكَ القتالُ الذي وقَعَ في أسفلِهَا لم يكنْ لَهُ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٧٦).

أثرٌ في فتحِها لحصولِ فتحِها من غيرِ احتياجٍ إلىٰ ما صدرَ في أسفَلِها، ويجوزُ بيعٌ دورِها وأراضيها المحياة المملوكة لملاكها.





كتاب الأمان

يصحُّ من كلِّ مسلمٍ مكلَّفٍ مختارٍ أمانُ حربيٍّ قبلَ أسرِهِ، وعدد محصورٌ فقط كعشرةٍ ومائةٍ، إن لم يؤدِّ ذلك إلىٰ انسدادِ الجهادِ، أو بعصابةٍ نقصانًا لَهُ وقع.

والأسيرُ المقهورُ في أيدي الكفَّارِ إذَا أمنَ بعضهم مكرهًا لم يصحّ، وإن أمنهُ مختارًا لم يصح أيضًا علىٰ الأصحِّ إذا لَمْ يَكُنْ في أمانٍ، ممن هو في أسره، فإنْ كانَ في أمانٍ منهُ صحَّ أمانُهُ إياهُ إذا صارَ منهُ ذلكَ مع معرفتِهِ وجه النظر.

وينعقدُ الأمانُ بكلِّ لفظٍ يفيدُ الغرضَ صريحًا أو كنايةً مع نيةٍ، وبالكناية مع النيةِ، وبالرِّسالةِ فإنْ كانَ المرسلُ بهِ فيها صريحًا فذاكَ وإنْ كانَ كنايةً فلا بدَّ منَ النيَّةِ كما سبقَ.

ومحلُّ اعتبارِ الصريح أو اعتبار ما يحتاج غيره إلىٰ النيةِ ممَّا يقدمُ ما لم يدخل الحربي دار الإسلامِ رسولًا أو دخل ليسمعَ الذِّكر وينقادَ للحقِّ إذا ظهرَ لَهُ، فإنْ

دَخَلَ كذلكَ لم يحتجْ إلىٰ ما ذكر، وكذلكَ إذ دخَلَ مستحق المال الذي نقضَ العهدَ والتحقَ بدارِ الحربِ لطلبِ ماله الذي بقي في حكمِ الأمانِ علىٰ الصحيحِ لا يحتاجُ إلَىٰ ما ذكر.

ولا يشترطُ علمُ الكافرِ بالأمانِ علىٰ النصِّ وجرىٰ علىٰ عدمِ اعتبارِهِ العراقيونَ وجمع من المراوزةِ، خلافًا لمنِ اعتبرَهُ فإنْ ردَّهُ بطلَ.

ولا يشترطُ قبولُ الكافرِ الأمان علىٰ المنصوصِ فلو سكتَ لم يبطلِ الأمانُ.

وتكفي إشارةٌ مفهمةٌ للقبولِ، أو أنْ تبدو عليه مخايل القبول.

وإن كان الذي أمَّنَهُ في دخولِه رجلًا من المسلمين كانَ أمانُهُ مقصورًا علىٰ حقنِ دمِهِ ومالِهِ دونَ مقامه، ونظر الإمامُ في حالِهِ، فإن كانَ من المصلحةِ إقرارُهُ أقرَّهُ علىٰ الأمانِ، وقررَ لَهُ مدَّةَ مقامِهِ، ولم يكُنْ لمنْ أمَّنَهُ من المسلمين تقدير مدته.

ويجوزُ أنْ تؤمَّنَ المرأةُ والعددُ من النساء من غيرِ تقييدٍ بأربعةِ أشهرٍ ولا دونَ السَّنَةِ علىٰ النصِّ، ولا يجوزُ أمانٌ من الإمام إلَّا بالنظرِ للمسلمين، وإنما يجوزُ أمانُ الواحدِ من المسلمينَ من كانَ إذا اتَّصلَ بالمصلحةِ علىٰ الأرجحِ كما نقلَهُ القاضي حسين عن الأصحابِ.

وعقدُ الأمانِ جائزٌ من جهةِ المؤمَّنِ له بيده متىٰ شاء، ويصير حربًا لنا يبلغ المأمن، ولازم من جهة المؤمِّن لا يجوزُ له نبذه إلَّا بأنْ يظهرَ منه خيانةٌ فينبذه حينئذٍ [٤٣/ب] ويقتضي إطلاق نصوص الشافعي حصول الأمان في المالِ حيثُ كانَ، ولا يدخلُ الأصلُ في الأمانِ إلَّا .....(١).

والمسلمُ بدارِ الحرب إنْ أمكَنَهُ إظهارَ دينِهِ ولم يرج ظهور الإسلام هناك

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

بمقامِهِ يستحبُّ لَهُ الهجرةُ فإنْ رجَا فالأفضل أن يُقيمَ[(١)].

وإنْ قدَرَ علىٰ الامتناع في دارِ الحربِ والاعتزالِ وجبَ عليهِ المقامُ بها، وإن لم يمكنْهُ ما تقدَّمَ، ولم يكن في مقامِهِ مصلحةٌ للمسلمينَ وجبتِ الهجرةُ إنْ أطاقَهَا، وإذَا قَدَرَ الأسيرُ عَلىٰ الهَرَبِ لزمَهُ وإنْ أطلَقُوهُ بلا شرطٍ فلهُ اغتيالُهُم، أو علىٰ أنَّهم في أمانِهِ حرُم اغتيالُهُم، وكذلك الحكمُ إذا أطلقوهُ علىٰ أنَّهُ في أمانِهِم علىٰ النصِّ فإنْ تَبِعَهُ قومٌ فليدفعْهم ولو بِقتلهم.

ولو شرطوا أن لا يخرج من دارهم لم يجزِ الوفاء إذا لم يمكنْهُ إظهارَ دينِهِ فإنْ أمكنَهُ لم يحرُم الوفاء.

ولو عاقدَ الإمامَ مَن يدله علىٰ قلعة كذا، وله منها جارية جازَ، فإنْ فُتحت بدلالتِهِ عَنْوَة أعطيها، وإن فتحت صلحًا وكانتِ الجاريةُ المشروطةُ خارجةً عَنِ الأمانِ، وكان الصلحُ علىٰ أمانِ صاحبِ القلعةِ وأهله ولم تكنِ الجارية من أهلِه سلِّمتْ إليهِ، وإن كانتْ داخلةً في الأمانِ أعلمنا صاحبَ القلعةِ بشرطِنَا معهُ، وقُلنَا لَهُ إن رضيتَ بتسليمِها إليهِ غرمنا لك قيمتها وأمضينا الصلحَ، وتكونُ القيمةُ من بيتِ المالِ وإن لَمْ يرضَ راجعناهُ فإنْ رضِيَ بقيمتِها أو بجاريةٍ أخرىٰ فذاك، وإلَّا قلنا لصاحبِ القلعَةِ إن لم تسلمْها فسخنا الصلحَ ونبذنا عهدك، فإنِ امتنعَ رددناهُ إلىٰ القلعةِ واستأنفنَا القتالَ، وإنْ لَمْ يفتحِ بدلالته أعطيها علىٰ المنصوصِ[(٢)]؛ خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ، فإنْ لم يفتحْ فلا شيءَ لَهُ.

وقيل: إنْ لم يعلَّقِ الجعلُ بالفتحِ فلَهُ أجرةُ مثلٍ، فإنْ لم يكنْ فيها جارية أو

---

(١) «المنهاج» (ص ٣١١).

(٢) «روضة الطالبين» (١٠/ ٢٨٩).

ماتتْ قبل العقدِ فلا شيءَ له، أو بعدَ الظفرِ قبلَ التسليمِ وجبَ بدل، أو قبلَ ظفر فكذا علىٰ المذهبِ المنصوصِ؛ خلافًا لمن صحَّحَ عدمَ الوجوبِ.

وإن أسلمتْ ولم ينزلْ عليها رقٌّ وجبَ البدلُ، وإن كانتْ رقيقةً أخذها الدَّالُّ إلَّا إنْ كانَ كافرًا وأسلمَتْ قبلَ الظفرِ فلَهُ البدلُ، فإن أسلمَتْ بعدَ الظفرِ أمِرَ بإزالةِ ملكِهِ عنها، والبدلُ قيمتها علىٰ المنصوصِ، وقيلَ أجرة مثل.



فصلٌ

في قسمِ الفيءِ والغنيمة إنما ذكرناهُ هُنَا لأنَّ شيخَنا رضي الله عنه وعدَ في آخرِ كتابِ قسم الصدقاتِ أن يذكره هنا.

القسمُ بالفتح مصدر قسمتُ الشيءُ والفيء؛ مصدر فاء يفيءُ، إذا رجعَ، ثم اسْتُعْمِلَ في المالِ الراجعِ إلينَا من الكفَّارِ من استعمالِ المصدرِ في اسمِ الفاعلِ واسمِ المفعولِ؛ لأنَّهُ مردودٌ علىٰ المسلمينَ.

قال القفالُ[1] في «المحاسن» سُمِّيَ الفيءُ به لأنَّ اللهَ تعالىٰ خَلَقَ الدنيا وما فيها للاستعانةِ علىٰ طاعتهِ، فمَنْ خَالفَهُ فقد عَصَاهُ، وسبيلُهُ الردُّ إلىٰ مَن يطيعُهُ.

والغنيمَةُ فعيلةٌ منَ المغنَمِ وهو الرِّبحُ؛ لأنَّها فائدَةٌ محقَّقَةٌ. قال اللهُ تعالىٰ: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ ﴾، وقال: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم ﴾ الآيتين.

الفيء[2] ما أخذ من الكفَّارِ من غيرِ قتالٍ أو إيجافِ خيلٍ، أو ركابٍ كجزية

---

(١) نقله صاحب «مغني المحتاج» (٤/ ١٤٥).

(٢) «المنهاج» (ص ١٩٨).

وعُشْر تجارة، وما جَلَوْا عنه، ومال مرتدٍّ، قتل أو ماتَ علىٰ الردَّةِ، وذميٍّ ماتَ بلا وارثٍ.

ويقسمُ ذلك خمسةُ أسهم متساوية:

أحدها: مصالحُ المسلمينَ كالثغورِ والقضاةِ والعلماءِ، ونعني بالقضاةِ قضاة البلادِ، وأما قضاةُ العسكرِ الذينَ يحكمونَ بين أهلِ الفيءِ في مغزاهُم فإنَّما يُرزقَونَ في الأخماسِ الأربعةِ.. قالهُ الماورديُّ وغيرهُ[(١)]، والمرادُ بالعلماءِ أصحابُ العلومِ المتعلِّقَةِ بمصالحِ المسلمينَ، يقدَّمُ الأهمُّ فالأهمِّ وجوبًا. [٤٤/أ].

والثاني[(٢)]: بنو هاشمٍ وبنو المطلب، فيشتركُ فيه الغنيُّ والفقيرُ، والذَّكرُ والأُنثىٰ، ويفضَّلُ الذَّكرُ علىٰ الأنثىٰ كالإرثِ.

الثالثُ[(٣)]: اليتامَىٰ: واليتيمُ الصغيرُ الذي لا أبَ لهُ، ويشترطُ فقرُهُ علىٰ المشهورِ.

والرابعُ والخامسُ[(٤)]: المساكينُ وأبناءُ السبيل - وقد ذكرهما شيخُنا في قسم الصدقاتِ، ويعمُّ الأصنافَ الأربعةَ المتأخِّرةَ بالعطاءِ - الغائبُ عن موضعِ الفيءِ والحاضرُ علىٰ الأظهرِ.

وأمَّا الأخماسُ الأربعةِ التي كانتْ لرسولِ اللهِ ﷺ في حياتِهِ فالأظهَرُ أنَّها

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٦).
(٢) «المنهاج» (ص ١٩٨).
(٣) «المنهاج» (ص ١٩٨).
(٤) «المنهاج» (ص ١٩٨).

للمرتزقةِ المرصدينَ للجهادِ، وبتعيينِ الإمامِ، وأبنائهم في الديوانِ[١].

وينبغي للإمامِ أن يضعَ ديوانًا[٢]، وينصبَ لكلِّ قبيلةٍ أو جماعةٍ عَرِيفًا، ويبحثَ عن حالِ كلِّ واحدٍ وعياله وما يكفيهم، فيعطيه كفايتهم، ويقدِّم في إثباتِ الاسمِ وفي العطاءِ قريشًا استحبابًا، وهم ولد النَّضرِ بن كنانةَ، ويقدِّم منهم بني هاشمٍ، والمطلب، ثم بني عبد شمس، ثم نوفل، ثم بني عبد العزَّىٰ، ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلىٰ رسول الله ﷺ، ثم الأنصار، ثم ربيعة، ثم جميع ولد عدنان، ثم قحطان، ثم العجم[٣]، والتقديم من العجم بالسنِّ والفضيلةِ لا بالنسبِ.

ولا يثبتُ في الديوانِ [أعمىٰ][٤] ولا زمِنًا ولا من لا يصلحُ للغزوِ، وإن مرضَ بعضُهم أو جنَّ ورُجِيَ زوالُه وإن طالَ أعطي، ويبقىٰ اسمُهُ في الديوانِ وإن لم يرجَ، فهل يعطىٰ؟ وكذا هل تعطىٰ زوجتُهُ وأولادُه إذا مات؟ فيه قولان؛ أظهرهما نعم، وتعطىٰ الزوجةُ إلىٰ أن تنكِحَ، والأولادُ حتَّىٰ يستقلُّوا[٥].

وإذا فضلتْ الأخماسُ الأربعةُ عن حاجاتِ المرتزقةِ وزعَ عليهم علىٰ قدرِ مؤنتِهم، لأنَّهُ حقُّهم، والأصحُّ أنَّه يصرفُ بعض هذا الفاضل عن حاجاتهم في إصلاحِ الثُّغورِ والسلاحِ والكراعِ[٦].

---

(١) «روضة الطالبين» (٦/ ٣٦٠)، و«منهاج الطالبين» (ص١٩٨).
(٢) «المنهاج» (ص ١٩٨).
(٣) «منهاج الطالبين» (ص١٩٨).
(٤) سقط من الأصلِ، والمثبت من «منهاج الطالبين» (ص١٩٨).
(٥) «منهاج الطالبين» (ص١٩٨ - ١٩٩).
(٦) «منهاج الطالبين» (ص١٩٨ - ١٩٩).

وجميعِ ما ذكرنا في منقولاتِ أموالِ الفيء، فأمَّا الدُّورُ والأراضي: فالمذهبُ أنَّها تُجعلُ وقفًا، وتقسم غلَّتُها كذلك[(١)].

والغنيمةُ ما حصلَ من الكفَّارِ بقتالٍ وإيجافِ خيلٍ أو ركابٍ، وكذا المأخوذُ بقتالِ الرجالة، وفي السُّفنِ، وكذا إذا التقىٰ الصفَّانِ وانهزَمَ الكفَّارُ قبل شهرِ السِّلاحِ وتركوا أموالَهُم، فإنَّها غنيمةٌ[(٢)].

والمأخوذُ علىٰ وجهِ السرقَةِ غنيمةٌ مخمَّسةٌ، وكذا ما أهدوه والحربُ قائمةٌ، وكذا ما يعطونَهُ بطيبِ نفسٍ كالهديةِ في غيرِ الحربِ، والمرادُ بالمالِ هو الذي كانوا يملكونَهُ، فإنْ كانُوا أخذُوهُ من المسلمينَ أو الذِّميينَ واستولوا عليه وجبَ ردُّهُ إلىٰ أصحابِهِ، وليسَ بغنيمةٍ بناء علىٰ مذهبنا، أنهُم لا يملكونَهُ، فيُقدَّم من أصلِ مالِ الغنيمةِ السَّلَبُ للقاتلِ - وهو ثيابُ القتيلِ التي عليهِ، والخفُّ والزادُ وآلاتُ الحربِ كالدِّرعِ والسِّلاحِ والركوب -، سواء كان يقاتِلُ عليهِ أو ماسكًا بعنانِهِ، وهو يقاتِلُ وما علَىٰ المركوبِ كسرجٍ ولجامٍ.

والأظهَرُ عدُّ السِّوارِ والمنطقِ والخاتَمِ وما مَعَهُ من دراهِمَ النفقَةِ والجَنِيبَةِ التي تعادُ معهُ من السَّلَبِ، لا حقيبةً مشدودةً علىٰ الفرسِ علىٰ المذهبِ[(٣)].

وإنما يستحقُّ السلبَ بركوبِ غرر يكفي شر كافرٍ أصليٍّ في حالِ الحربِ، فلو رمي من حصنٍ أو من الصفِّ أو قتل نائمًا أو أسيرًا أو قتلهُ وقد انهزَمَ الكفَّارُ بالكليةِ لم يستحقَّ السلبَ، وكفاية شرِّه بأن يقتلَهُ أو يزيلَ امتناعَهُ بأنْ يفقأَ عينيهِ

---

(١) في الأصل: «عليها» والمثبت من «المنهاج».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص١٩٩).

(٣) راجع «روضة الطالبين» (٦/ ٣٧٥)، و«جواهر العقود» (١/ ٣٧٩)، و«الإقناع في حلِّ ألفاظ أبي شجاع» (٢/ ٥٦٣).

أو يقطعَ يديهِ ورجليهِ، وكذا لو أسرَهُ أو قطعَ يديهِ أو رجليهِ علىٰ الأظهرِ.

ولا يخمَّسُ السلبُ علىٰ المشهورِ[١]، ثم بعد السلب يخرج مؤنة الحفظ والنقل وغير ذلكَ من المؤنِ اللازمةِ كأجرةِ الجمالِ والزراع ونحوه[٢]، فيخاصمه [٤٤/ب] إليها، ثم يخمَّسُ الباقي، فيجعلُ خمسةَ أقسامٍ متساويةٍ:

فخمسه لأهلِ خمس الفيءِ، يقسَّمُ كما سبَقَ، والأصحُّ أنَّ النفلَ يكونُ من خمسِ الخمسِ المرصدِ للمصالِحِ إذا نقلَ الإمامُ ممَّا سيغنمُ في هذا القتالِ، ويجوزُ أن ينفلَ منْ مالِ المصالحِ الحاصلِ عندَهُ في بيتِ المالِ، والنفل زيادة يشرطُهَا الإمامُ، أو الأمير لمن يفعل ما فيهِ نكايةٌ في الكُفَّارِ كالتقدُّمِ طليعةً أو الهجومِ علىٰ قلعةٍ أو الدلالةِ عليها، وكحفظِ مكمنٍ.

ومنهُ أنْ ينفل من صدَرَ منهُ أمرٌ محمودٌ بمبادرةٍ وحسنِ إقدام، لكنْ هذا يتعيَّنُ من منهم المصالح مما عنده، أو من هذهِ الغنيمةِ، وإنَّما يكونُ النفلُ إذَا مسَّتِ الحاجةُ إليهِ لكثرةِ العدوِّ وقلَّةِ المسلمينَ، واقتضىٰ الرأيُ بعثَ السرايا وحفظ المكامِنِ، ويجهد الإمامُ في قدره بحسب قلة العمل وكثرته، وخطره وضدِّه.

والأخماسُ الأربعةُ[٣] عقارُها ومنقولُها للغانمين، وهم الذين شهدُوا الوقعةَ علىٰ نيّةِ القتالِ - وإن لم يُقاتِلُوا - إلَّا المخذِّلَ والمُرْجِفَ إذا فرضتْ النية مع التخذيل والإرجافِ، فلا يستحقان سهمًا ولا رَضْخًا.

ولو دخَلَ الإمامُ أو نائبُه دارَ الحربِ بجيشٍ، فوقعتْ سريةٌ في ناحيته

---

(١) «كتاب الأم» (٤/ ١٥٠).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص١٩٩)، وفي بعضِ المصادرِ: «كأجرة حمالٍ وراعٍ». راجع «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٢/ ٥٦٣)، و«مغني المحتاج» (٤/ ١٦٠).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص١٩٩).

فغنمتْ شاركَها الخمسُ، وبالعكسِ، لاستظهارِ كلٍّ منهما بالآخرِ.

ولو بعثَ سريتين إلىٰ جهة اشتركَ الجميعُ فيما تقسم كل واحدةٍ منهما، وكذا لو بعثهما إلىٰ جهتينِ، وإن ساعدتا في الأصحِّ.

ولو بعثَ جاسوسًا فغنمَ الجيشُ قبلَ رجوعِهِ شارَكَهُم في الأصحِّ.

ولو أخَّر في العسكرِ من يحرسُهُ من هجومِ العدوِّ أو أفردَهُ من الجيشِ كمينًا أسهم له، وإن لم يشهدِ الوقعةَ ذكرَهُ الماورديُّ[1] وغيرُه.

ولا شيءَ لمنْ حضرَ بعدَ انقضاءِ القتالِ، ولو ماتَ بعدَ انقضاءِ القتالِ والجنازَةِ فحقُّه لوارِثِهِ، وكذا بعدَ الانقضاء، وقبلَ الجنازَةِ علىٰ الأصحِّ، ولو ماتَ في أثناءِ القتالِ بالمنصوصِ أنَّهُ لا شيءَ لهُ[2].

وأمَّا الأجيرُ لسياسةِ الدَّوابِّ وحفظِ الأمتعةِ والمتاجر، والمحترفُ كالحنَّاطِ والبقَّالِ فيستحقونَ السَّهمَ إذا قاتلوا علىٰ الأظهرِ.

ويعطَىٰ الرَّاجلُ سهمًا، والفارسُ ثلاثة أسهمٍ، ولا يعطَىٰ إلَّا لفرسٍ واحدٍ عربيًّا كان الفرسُ أو غيرَهُ، ولا يعطَىٰ لبعيرٍ وغيرِهِ، ولا يعطَىٰ لفرس أعجفَ، وما لا غناءَ فيه، وفي قولٍ يعطَىٰ إن لم يعلمْ نهيَ الأميرِ عن إحضارِهِ[3].

ويرضخ للعبيدِ والنساءِ والصبيانِ، وأهلِ الذمَّةِ إذا حضروا، وهو دونَ سهمِ راجلٍ، يجتهد الإمامُ في قدرِه ومحله الأخماس الأربعة علىٰ الأظهرِ،

---

(١) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤٢٠).

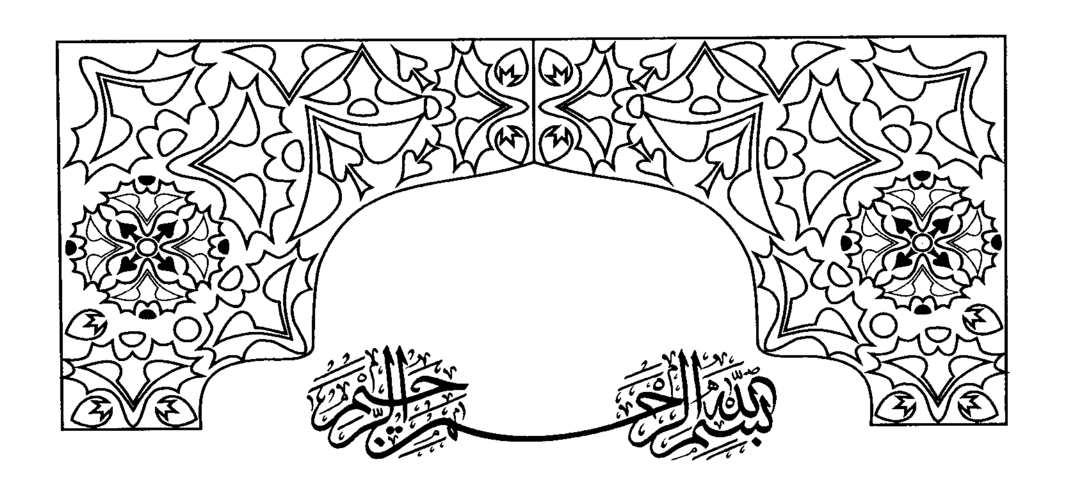
(٢) «منهاج الطالبين» (ص١٩٩).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٢٠٠).

وإيما يرضح لذمِّيٍّ حضرَ بلا أجرَةٍ، وبإذنِ الإمامِ علىٰ الصَّحيحِ[(١)]، وأن يكونَ مختارًا كما ذكرَهُ الماورديُّ[(٢)].



(١) «منهاج الطالبين» (ص٢٠٠).
(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٤١٣).



بابُ الجزيةِ

هي لغةً: اسمٌ لما يؤخذُ من أهلِ الذِّمَّةِ، والجمع الجِزىٰ بكسرِ الجيمِ، وهي مشتقَّةٌ من الجزاء، كأنَّه جزاء دمائهم وأموالِهم ومقربوهم. ويقالُ: من قتلهم جزا يجزي إذا قضا.

وشرعًا: مالٌ يؤخذُ من أهلِ الذِّمَّةِ بعقدٍ مخصوصٍ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ، وهل هو جزاء مقامهم بدارِ الإسلامِ، أو جزاءُ حقنِ الدَّمِ، أو جزاءُ كفِّنا عن قتالِهم في دارِ الإسلامِ سنة، أو جزاء كفنا عن قتالِهم، وتمكينهم من الإقامَةِ بدارنا سنة؟ خلافٌ، الأصحُّ عند شيخنا هذا الأخير.

*** ضابطٌ: العقود التي تفيد الأمنَ للكفارِ ثلاثةٌ: الأمانُ - وقد سبق - وعقد الجزية، وعقد الهدنة.**

وأهلُ الجزية من الكتاب قولُه تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ

صَٰغِرُونَ﴾، وصحَّت الأحاديثُ بأخذ النبي ﷺ الجزية، وأجمع العلماء عليها في الجملة ، ولا يعقدها إلَّا الإمام أو مأذونه، وفي الآحادِ وجهٌ شاذٌّ عن كتاب ابن كجٍّ.

وصورة عقدها لمن يريد الإقامة بدار الإسلامِ[1]: «أقررتُكُم آمنينَ بدارِالإسلامِ». أو: «أذنتُ لكم بالإقامةِ في دارِنا غيرَ الحجازِ، علىٰ أن تبذلُوا الجزيةَ» [٤٥/أ] ويعيِّنُها رأسَ كلِّ سنةٍ من تاريخِ هذا العقدِ، «وتنقادوا لحكم الإسلامِ الذي نرَاهُ يلزمكم».

ولو أتىٰ بمضارعٍ نحوَ: «أقرُّكُم» وانسلخَ عنِ الوعدِ كفىٰ، ومن يريدُ الإقامةِ ببلادِهِ التي هي في وسطِ بلادِ الحربِ إذا سألُوا عقد الذِّمَّةِ علىٰ إقامتِهم عاقدهم عليها، وليسَ عليهِ حينئذٍ منعُهم من الحرمينِ.

ولو عقدَ لنصارَىٰ بلدٍ وليسُوا حاضِرينَ فبلغَهُمُ الخبرُ فرضُوا بذلكَ جازَ، ولو قالَ الكافرُ الذِي يحوزُ بفرسِه بالجزيةِ : «سألتُك أنْ تؤمنني علىٰ كذا» فأمَّنَهُ الإمامُ كفىٰ ذلك. ولو وُجد كافرٌ بدارِنَا فقالَ: دخلته لسماعِ كلامِ اللهِ تعالىٰ، أو رسولِه، أو بأمانِ مسلمٍ؛ صُدِّقَ إذَا ادّعىٰ ذلكَ قبلَ أن يَصيرَ في قبضتِنَا أسيرًا، فإنْ ادَّعاهُ بعدَ أن صَارَ في قبضتِنَا أسيرًا لم يقبلْ إلَّا ببينةٍ.

وعلىٰ الإمامِ الإجابةُ إذَا طَلَبُوا إلَّا مَن كانَ أسيرًا حرًّا مكلَّفًا كتابيًّا أو من يلحقُ به علىٰ المنصوصِ؛ لأنَّهم صارُوا غنيمةً أو فيئًا، وإلَّا عندَ خوفِ غائلةٍ فيمتنع ولا يعقدُ إلَّا ليهوديٍّ أو نصرانيٍّ أو مجوسيٍّ إن دخل هو أو أحد أصولِهِ في التهوُّدِ أو التنصُّرِ قبلَ الفسخِ، أو شككنا في وقته.

ولا جزيةَ علىٰ امرأةٍ وخُنثَىٰ مشكلٍ لم تتبينْ ذكورَتُه، فإنْ بانتْ بعد أن

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٢).

فرضَ أنَّه صدرَ العقد معه في حالِ الخنوثةِ أخذَ منهُ جزيةَ ما مضَىٰ من السِّنينِ لظهورِ العملِ بالبراءةِ.

ولا جزيةَ علىٰ مَن فيهِ رقٌّ، وصبيٍّ، ومجنونٍ، فإنِ انقطعَ جنُونُهُ وجبتْ من غيرِ تلفيقٍ علىٰ النصِّ.

ولو بلغَ ابن ذمِّيٍّ ولم يبذلْ جزيةً أُلْحِقَ بمأمنِهِ وإن بذلها عقد له، ولو كان سفيهًا ولكن لا يعقدُ إلَّا إذا امتنعَ وليُّه من ذلكَ كمَا نصَّ عليهِ، ويعقدُ بدينارٍ فقط.

والأظهرُ وجوبُها علىٰ راهبٍ وغيرِ ذي رأيٍ من شيخٍ وزَمِنٍ وأعمَىٰ وأجير بناءً علىٰ جواز قتلِهم، ومقتضىٰ النصِّ يقتلونَ قطعًا، وعلىٰ فقيرٍ عجزَ عن كسبٍ علىٰ المشهورِ.

والحجازُ غير حرم مكَّة يمنعُ الكافرُ الأصليُّ منَ الإقامَةِ بهِ، والحجازُ: الحرمانِ واليمامةُ وقُرَاهُنَّ وأرضُ ذَلِكَ كلِّه.

وأمَّا حَرَمُ مكَّة فيمنعُ مِن دخُولِهِ، وفي وجهٍ ضعيفٍ له الإقامةُ بالمواضع التي بينَ البلاد، وليست بموضع إقامة عادةً، إلَّا الحربيُّ فلا يمكَّن من الإقامةِ في هذه المواضعِ بلا خلافٍ.

ولو دخَلَ كافرٌ الحجازَ بغيرِ إذنِ الإمامِ أخرجهُ، وعزَّرَه إن علمَ أنَّهُ ممنوعٌ. فإنِ استأذَنَ في الدخولِ لغير حرمِ مكَّةَ أُذِنَ لَهُ إن كانَ فيه مصلحةٌ للمسلمينَ كرسالةٍ وحملِ ما يحتاجُ إليهِ، فإن كانَ لتجارةٍ ليسَ فيها كبير حاجةٍ - والتاجرُ ذِميٌّ - لم يأذن إلَّا بشرطِ أخذِ شيءٍ منها، ولا يقيمُ في كلِّ بلدٍ من بلادِ الحجازِ غير حرم مكَّةَ إلَّا ثلاثة أيامٍ، وإنْ كانَ حربيًّا فلا يُمكَّنُ من دخولِ الحجازِ للتجارَةِ أصلًا، وحكمُ المرأةِ الذِّميَّةِ في التجارةِ كالذميِّ التاجرِ فيما تقدَّم.

وإذا جاءَ الكافرُ رسولًا والإمامُ في حرمِ مكَّةَ خرجَ إليهِ أو نائبُهُ يسمعُهُ، وإن مرِضَ فيه نُقِلَ، وإن خِيفَ موتُهُ فإن ماتَ لم يُدفَنْ فيهِ، فإن دُفِنَ نُبشَ وأخرجَ إذا لم يتقطَّع، فإنْ تقطّعْ لم ينبشْ علىٰ النصِّ.

وإن مرِضَ في غيرِهِ من الحجازِ وعظمتِ المشقّةُ في نقلِهِ تُركَ، وإلَّا نُقلَ، فإن ماتَ وتعذَّرَ نقله، دفنَ هناكَ إنْ كانَ ذِميًّا.

فإن كان حربيًّا فلا يجبُ دفنُهُ، بل يجوزُ إغراء الكلابِ عليهِ، فإنْ دُفِنَ فلئلّا يتأذَّىٰ الناسُ بريحِهِ، وهذا يوارَىٰ مواراة الجيفِ، والمرتدُّ كالحربي[(١)].



فصلٌ

أقلُّ الجزيةِ دينارٌ لكلِّ سنة[(٢)]، ولا يتغيَّر ذلك، فلو عقدَ علىٰ المتقومات والمِثلياتِ جازَ إذَا كانَت قيمتها لا تنقص عن دينارٍ خالصٍ مضروبٍ.

ويستثنىٰ من ذلكَ صورةٌ واحدة، وهي محتملة أن لا جزيةَ فيهَا مع الإقامةِ سنة فأكثر، [٤٥/ ب] في دار الإسلام.

وفيها جزيةٌ مشطورةٌ في مقابلة العمل الذي جعل شطر الثمرة والزرع مع الجزية في مقابله، وهي ما إذا افتتحَ الإمامُ أرضًا عَنْوةً أو صلحًا علىٰ أنَّ الأرضَ للمسلمينَ وللأرض أهلٌ ممن يقرُّونَ بالجزيةِ، فَمَنَّ علىٰ الرجالِ في صورةِ العَنْوة، وعاملهم في صورة العنوةِ أو في صورةِ الصُّلح عندَ الحاجةِ إلىٰ ذلكَ بمساقاةٍ علىٰ الشجرِ وما يتبعها، فإنَّهُ يجوزُ أن يُقيموا في تلك الأرضِ سنينَ بلا جزيةٍ أو بجزيةٍ مشطورة مع الشطرِ من الثمرِ والزرعِ في مقابلةِ

---

(١) «روضة الطالبين» (٢/ ١١٨).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٣).

العملِ.

ولا يشترطُ في هذه الجزيةِ أنْ تبلغَ دينارًا لكلِّ رأسٍ، وذلكَ مستنبطٌ من قضيةِ خيبر، وقد أشارَ إلىٰ ذلكَ الشافعيُّ في «الأمِّ».

* ضابطٌ: ليس لنا ذِمِّيونَ مُقيمونَ في بلادِ الإسلامِ سنةً فأكثر لا تلزمُهم الجزيةُ الواجبةُ في كلِّ سنةٍ إلَّا هذَا.

ويُستحبُّ للإمامِ مماكسة[1] حتَّىٰ يعقد علىٰ صفة التوسُّط بدينارين، وعلىٰ صفة الغنىٰ بأربعة، فيأخذ عند تمامِ الحولِ منهم ما عقدَ عليه إن وجدتِ الصِّفة آخر الحول.

ولو عقدتْ بأكثر ثم امتنعوا من بَذْلِ الزَّائدِ لزمَهُم ما التزَمُوه، فإنْ أبوا، فالنصُّ أنَّهم ناقضُونَ، ومحلُّ نقضهم العهد بالإباءِ من بَذْلِ الزيادَةِ علىٰ الدِّينارِ في غيرَ ما دفع باسمِ الصدقةِ[2].

ولو أسلَمَ ذميٌّ بعدَ سنةٍ أو مَاتَ لم تسقُطْ، ويؤخذُ ما مضَىٰ من السَّنَةِ والسنين، ولا تداخل.

ويسوىٰ بين الجزيةِ وبين دين الآدمي علىٰ المذهَبِ[3].

ولو أسلَمَ أو مَاتَ أو أفلسَ أو جُنَّ في خلالِ سنةٍ فقسطٌ، وفي قولٍ لا شيءَ فيها إذا ماتَ أو أسلَمَ في خلالِ السنَةِ.

وتؤخذُ الجزيةُ بإجمالٍ، كما نصَّ عليه الشافعيُّ رضي الله عنه حيث قال[4]: (وإذا

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٣).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٣).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٣).

(٤) «كتاب الأم» (٤/ ٢٢٠).

أخذَ منهُمُ الجزيةَ - يعني الإمامَ - أخذَهَا بإجمالٍ، ولم يضربْ منهُم أحدًا، ولم ينلهُ بقولٍ قبيحٍ، والصَّغارُ أنْ يُجْرِيَ عليهُمُ الحكمَ لا أنْ يُضرَبُوا ولا يؤذُوا).

ويستحبُّ للإمامِ إذا أمكنَهُ أن يشرطَ عليهم إذا صُولِحُوا في بلدِهِم ضيافَةَ من يمرُّ بِهم من المسلمينَ زائدًا علىٰ أقلِّ جزيةٍ علىٰ النصِّ[1]، وقيل منها، وتجعلُ علىٰ غنيٍّ ومتوسطٍ لا فقيرٍ علىٰ المنصوصِ - والفقيرُ في هذا البابِ من لا يملِكُ فاضلًا عن قوتِ يومِهِ آخر الحولِ ما يقدره علىٰ أداءِ الجزيةِ - ويذكرُ عددَ الضِّفيانِ، فعلىٰ الموسع أن ينزل كلَّ مَن مرَّ به ما بين ثلاثة إلىٰ ستة، لا يزيدونَ علىٰ ذلكَ، وعلىٰ المتوسِّطِ أن ينزلَ كلَّ مَن مرَّ بِهِ رجلينِ أو ثلاثة لا يزيد عليهِم، كما نصَّ عليه.

ويذكر جنسَ الطَّعامِ، والأدم من نفقةٍ عامَّة أهله، مثل الخبزِ والخلِّ والزيتِ والجبنِ واللبنِ والحيتانِ، والبقول المطبوخةِ، وعلف دابة كلِّ واحدٍ تبنًا أو ما يقومُ مقامه في مكانه.

ومنزل الضِّيفانِ من كنيسةٍ وفاضلِ مسكنٍ، فإن كثرَ الجيشُ حتَىٰ لا تحتملُ منازِلُهُم أهلَ الغنَىٰ ولا يجدُونَ منزلًا أنزلهُم أهلُ الحاجةِ في فضلِ مساكِنِهِمْ، وليستْ عليهم ضيافةٌ[2].

ومدَّة الإقامَةِ، ولا[3] تزيدُ علىٰ ثلاثةِ أيَّامٍ، وإذا قالَ قومٌ نؤدِّي الجزيةَ باسم صدقةٍ لا جزية، فللإمام إجابتهم إذا رأىٰ، ويُضَعِّفُ عليهم الزكاة في الأموال

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٣).
(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٣).
(٣) كذا بالأصل.

الزكويَّةِ، فيأخذُ مثلي ما يجبُ في الزَّكاةِ.

ولو وجبَ بنتا مخاضٍ[(١)] مع جُبرانين لم يضعفا علىٰ النصِّ، ولو كانَ بعضُ نصابٍ لم يجب قسطُه علىٰ المشهورِ، ثمَّ المأخوذ جزية فلا يؤخذُ من مال من لا جزيةَ عليه، ولا يجوزُ أن ينقص عن دينارٍ لكلِّ رأسٍ، ولا يمنع التضعيفُ في التجارَةِ أخذ عشرَ تجارتهم بالحجاز أو بغيره.



فصلٌ

يلزمنا [٤٦/أ] الكفُّ عنهم، وضمانُ ما نتلفه عليهم نفسًا ومالًا، ودفع أهلِ الحربِ عنهم إذا لم ينفردُوا ببلدٍ وسطَ دارِ الحربِ، وفي وجهٍ لا يلزمُنا الدَّفعَ عنهم بشرطِ أن يفردوا ببلدٍ في جوارِ دارِ المُسلمينَ، وأن يجري العقدُ مطلقًا، وأن لا يمرَّ أهلُ الحربِ بشيءٍ من دارِ الإسلامِ، وأن لا يكون هناك مالٌ لمسلمٍ[(٢)].

ونمنعهم من إحداثِ كنيسةٍ في بلدٍ أحدثناهُ[(٣)]، أو أسلَمَ أهلُهُ عليهِ، وما فُتحَ عَنوةً لا يحدثونها فيها، ويقرُّون علىٰ كنيسةٍ كانت فيه علىٰ المنصوصِ.

وإن فتح صلحًا بشرطِ الأرضِ لنا وشرطِ إسكانِهم وإبقاءِ الكنائس جاز، وإن أطلق فالأصحُّ المنعُ، أو لهمْ قُرِّرَتْ ولهم الإحداث علىٰ النصِّ[(٤)].

ويُمنعون وجوبًا - وقيل ندبًا - من رفعِ بناءٍ علىٰ بناءِ جارٍ مسلمٍ، وفي

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٤).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).

الرَّفعِ قولٌ أنَّه لا يمنعُ منهُ، والمنصوصُ عدمُ المنعِ من المساواةِ وجوبًا، والأحبُّ إلىٰ الشافعيِّ المنعُ من المساواة - يعني: استحبابًا[(١)].

ومحلُّ المنعِ من الرَّفعِ ومن المساواة إن قيل به إذا كان بناءُ المسلمِ مما يُعتادُ للسُّكنَىٰ، فلو كانَ جدارُ المسلمِ قصيرًا لا يعتادُ للسُّكنَىٰ؛ إمَّا لأنَّهُ بناهُ كذلك، ولم يتمَّ بناءَهُ، أو لأنَّه هَدَمَهُ، أو انهدَمَ إلىٰ أنْ صارَ إلَىٰ ما ذكرنَاهُ، فإنَّه لا يمنعُ الذِّميُّ من بناءِ جدارِهِ علَىٰ أقلَّ ما يعتادُ للسُّكنَىٰ لئلَّا يتعطَّلُ عليه حقُّ السُّكَنىٰ الذي عطَّلَهُ المسلمُ باختيارِهِ أو تعطَّلَ عليهِ لإعسارِهِ.

ثم إنْ بنَىٰ المسلمُ أرفعَ مِن بناءِ الكافرِ فلا كلامَ، وإنْ بنىٰ دونَهُ مما لا يعتاد للسُّكنَىٰ، فلا يكلَّفُ الذِّميُّ أن ينقصَ عنهُ؛ لأنَّ المسلمَ لم يبنِ المعتادَ، وإن بناهُ أقلَّ ما يعتادُ للسُّكنَىٰ قلنا للمسلمِ: لا تُكلِّفُ الذِّميَّ أن ينقصَ عن أقلِّ ما يعتادُ، فإمَّا أن ترفعَ بناءَك، وإما أن تتركَه.

ولا يكلَّفُ الذِّميُّ دونَ ذلكَ.

وظاهرُ نصِّ الشافعيِّ منعهم منْ رفعِ البناءِ في دارِ الإسلامِ، ولو كانُوا مُنفردِينَ بمحلَّةٍ أو قريةٍ، وهذا هو المُعتمَدُ في الفتوىٰ، خلافًا لمنْ صحَّحَ خلافَ ذلكَ[(٢)].

ويمنعُ الذميُّ من ركوبِ الخيلِ لا حميرَ وبغالَ، إلَّا أن تكونَ البغالُ نفيسةً فيُمنعونَ من ركوبِها في هذا الزمانِ؛ لأنَّ الغالبَ فيهِ أنَّه لا يركبُها إلَّا الأعيانُ من المسلمين، أو من يتشبَّهُ بهم منهم[(٣)].

ويَركبُ بالإكافِ عرضًا، وهو أنْ يجعلَ الراكبُ رجليهِ من جانبٍ ويركبُ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).

بركابٍ خشبٍ خسيسٍ لا حديدٍ ولا سَرْجٍ، ويلجأ إلىٰ أضيقِ الطُّرقِ، ولا يوقَّرُ ولا يصدَّرُ في مجلسٍ، ويؤمرُ بالتمييز في اللباسِ بأنْ يلبسوا الغيار، وهو أن يحيطَ علىٰ ثيابِهِ الظَّاهِرَةَ ما يخالفُ لونُه لونَها، وإذا دخَلَ حمَّامًا فيه مسلمون أو تجرَّدَ عن ثيابه جعلَ عليهِ جلاجل، أو في عنقِهِ خاتمٌ من حديدٍ أو رصاص[(١)].

ويمنعون من إسماعِ المسلمينَ شركًا، وقولهم في عزيرٍ والمسيحِ، ويمنعونَ من إظهارِ خمرٍ وخنزيرٍ وناقوسٍ وعيدٍ[(٢)]؛ إذا كانوا في أمصارِ المسلمين، فإنْ كانُوا في قريةٍ منفردةٍ يملكونها فلا منعَ من ذلكَ. نصَّ عليه.

ولو شُرطتْ هذه الأمورُ التي ذكرناها وشرط عليهم الانتقاضُ بها، فخالفُوا انتقضَ العهدُ عملًا بمقتضَىٰ الشرطِ، هذا مقتضَىٰ النصِّ[(٣)].

ولو قاتلونَا أوِ امتنعُوا من الجزيةِ أو من إجراءِ حُكمِ الإسلامِ انتقضَ.

ولو زَنَىٰ ذميٌّ بمسلمةٍ أو أصابَها بنكاحٍ قد عقدَهُ عليها في حال إسلامِها، أو علمَ إسلامَها حالة الإصابَةِ أو دلَّ أهلَ الحربِ علىٰ عورةِ المسلمينَ أو فتنَ مُسلمًا عن دينِهِ بأنْ دعاهُ إليهِ، وزيّنَهُ لهُ، أوْ طعنَ في الإسلامِ، أو القرآنِ، أو ذكرَ رسولَ اللهِ ﷺ بسوءٍ، [٤٦/ ب] فأصحُّ القولينِ؛ أنَّه إن شُرط انتقاضُ العهدِ بها انتقضَ، وإلَّا فلَا[(٤)].

ويُقامُ عليهِ حدُّ الزِّنا؛ سواءٌ قلنَا ينتقضُ عهدُهُ أمْ لَا، ثم بعدَ إقامةَ الحدِّ يجري عليه مقتضىٰ الانتقاضِ، إذا حكمنا بالانتقاضِ، فإذا قتلَ لزناهُ وهو

---

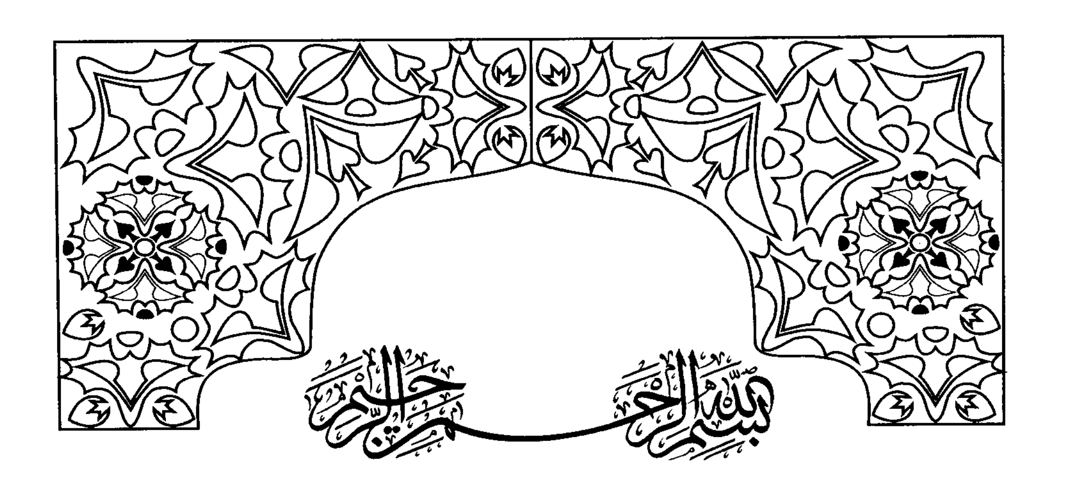
(١) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).
(٢) «المنهاج» (ص٣١٤).
(٣) «كتاب الأم» (٤/ ٢١٨).
(٤) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).

محصنٌ صارَ مالُهُ فيئًا علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّه حربيٌّ مقتولٌ، ومالُهُ تحتَ أيدينا.

ومَنِ انتقضَ عهدُهُ بقتالٍ، وجبَ دفعُهُ وقتالُهُ، أو بغيرِهِ لم يجبْ إبلاغُهُ المأمنَ علىٰ الأظهَرِ، بل يخيَّرُ الإمامُ فيهِ بين القتلِ والرِّقِّ والمنِّ والفداءِ، فإن أسلمَ قبلَ الاختيارِ امتنعَ الرِّقُّ، إلَّا إن نصبُوا القتالَ وصاروا حربًا لنا، وقاتلونا وقاتلناهم، فأخذنَاهم أسِرَّاءَ، فإنَّهُ يجرِي عليهم حكمُ الأسراءِ قطعًا، بل همْ أسراءُ، وإذا بطَل أمانُ رجالٍ لم يبطلْ أمانُ نسائهم، ولا الصِّبيانِ علىٰ الأصحِّ، وإذا اختارَ ذميٌّ نبذَ العهدِ واللحوقَ بدارِ الحربِ بُلِّغَ المأمنَ[1].



(١) «منهاج الطالبين» (ص٣١٤).



باب الهُدنَة

هي لغةً: المُصالحَةُ.

وشرعًا: المصالحةُ معَ الكُفَّارِ بعوضٍ أو غيرِهِ، ويسمَّىٰ هذا العقدُ مهادنةً[1]، ومعاهدةً، ومسالمةً، وموادعةً. وقَد هادَنَ النبيُّ ﷺ قريشًا عامَ الحديبيةِ عشرَ سنينَ، ووادعَ اليهودَ علىٰ غيرِ جزيةٍ لمَّا نَزَلَ المدينةَ حينَ كانَ في المسلمينَ قلَّةٌ.

والأصلُ في البابِ قبلَ الإجماعِ قولُهُ تعالَىٰ: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ إلىٰ

---

(١) في الأصل: «مهادة».

قوله: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٖ﴾ أي: كونوا آمنينَ فيها هذه الأشهرِ، وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا﴾.

المهادنة معَ الكُفَّارِ مطلقًا، أو معَ أهلِ إقليمٍ لا يعقدُهَا إلَّا الإمامُ[1]، ويجوزُ لوالي الإقليمِ المفوض إليهِ القيامُ بمصالحِ البلدِ من غيرِ تقييدٍ المهادنةُ معَ أهلِ قريةٍ أو بلدةٍ في إقليمِهِ للمصلحةِ، أو بلادٍ في إقليمِهِ دعتِ الحاجةُ إلىٰ مهادنةِ أهلِها، وظهرتِ المصلحةُ في ذلكَ، وكذا لو كانتِ البلدَةُ مجاورةً لإقليمِهِ وظهرتِ الحاجةُ لذلكَ، ورأىٰ المصلحةَ لأهلِ إقليمِهِ في ذلكَ أو القريةِ أو القُرَىٰ أو البلادِ المجاوِرَةِ لإقليمِهِ؛ من جهةِ أنّهُ مفوَّضٌ إليهِ القيامُ بمصالِحِ إقليمِهِ.

وهذا من جملةِ المصالحِ، وإنَّمَا تعقد لحاجَةِ الضعفِ مع مصلحةٍ منتظرَةٍ، وتحصيل أُهْبةٍ، وتعقدُ مع القوَّةِ للمصلحةِ، وإذا لَمْ يَكُنِ بالمسلمينَ ضعفٌ لم تجُزِ المهادَنةُ سنةً علىٰ المذهبِ، وتجوزُ أربعةَ أشهرٍ، ولا تجوزُ دونَ سنة بمدَّةٍ يمكنُ الخروجُ في ذلك الدونِ علىٰ الأظهرِ، ويضعف تجويزٌ بحسب الحاجةِ، ولا يُزاد علىٰ عشرٍ[2].

ويستثنىٰ من المدتينِ المذكورتينِ الهدنةُ مع النساءِ خاصَّةً، فإنهنَّ يجوزُ أنْ يعقد لهنَّ الهدنةُ من غيرِ تقييدٍ. وقد سبَقَ شيءٌ من هذا في الأمانِ.

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).
(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

ومتىٰ زادَ علىٰ الجائِزِ في حالِ القوَّةِ فقولا تفريقُ الصفقةِ[١] وفي حالةِ الضعفِ ينقضُ العقدُ كلُّه، وإطلاق العقدِ مفسدةٌ علىٰ الصَّحيحِ[٢].

وفيه وجهٌ أنَّهُ يُنزل عندَ ضعفِ المسلمينِ علىٰ عشرٍ، وعند القوَّة قولانِ:

أحدهما: يتركُ علىٰ سنة.

والثاني: علىٰ أربعةِ أشهرٍ.

والشرطُ الفاسدُ يفسدُه علىٰ المنصوصِ بأن شرط منعَ فكِّ أسرانا، أو تركِ مالِنا لهم، أو لنعقدَ لهم ذمَّةً بدون دينارٍ، أو بدفعِ مالٍ إليهم، فإن دعتْ ضرورةٌ إلىٰ بذلِ مالٍ؛ بأن كانوا يُعدِمونَ الأسرَىٰ في أيديهم، فديناهم، أو أحاطُوا بنَا وخفنا الاصطدامَ، فيجوزُ بذلُ المالَ، ودفع أعظمِ الضررينِ بأخفِّهِما، بل يجبُ البذلُ هُنا للضرورةِ علىٰ الأصحِّ.

وتصحُّ الهدنَةُ علىٰ أنْ ينقُضَهَا الإمامُ متَىٰ شاءَ[٣]، ويصحُّ عقدُها إذا قالَ الإمامُ: هادنتكم علىٰ أنَّ لفلانٍ نقضَها متَىٰ شاءَ، وكان فلانٌ [٤٧/ أ] مسلمًا عدلًا ذا رأيٍ، والأمر في نقضِهِ كما في الإمامِ.

ومتَىٰ صحَّتْ وجبَ الكفُّ عنهُم حتَّىٰ تنقضِيَ أو ينقضُوهَا[٤]، أو يشاءُ الإمامُ نقضَهَا في صورةِ عقدِها علىٰ ذلك، أو يشاءُ نقضَها المسلمُ الذي شُرِطَ

---

(١) كذا بالأصل، وفي «شرح منهاج الطلاب» (٥/ ٢٢٩) قال: «فإن زِيدَ علىٰ الجائزِ منها بحسبِ المصلحةِ أو الحاجةِ بطلُ في الزائد دونَ الجائزِ، عملًا بتفريقِ الصفقةِ».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

لَهُ ذلكَ بصريحٍ، أو قتالنا، أو مكاتبةِ أهلِ الحربِ بعورةٍ لنا، أو قتْلِ مسلمٍ أو ذميٍّ، أو معاهَدٍ، أو أخذوا مالًا، أو سبُّوا رسولَ اللهِ ﷺ.

وإذا انتقضتْ[١] جازتِ الإغارةُ عليهم، وبياتِهم إذا كانُوا في بلادِهم، وعلموا أنَّ الذي فعلوه ناقضٌ، فإن لم يعلموا أو كان الغالبُ أنَّ ذلكَ مما تعرفُ الأنفسُ أنها خالفتْ ما صدرَ منهَا، فإنَّه ينتقضُ بهِ العهدُ[٢].

فإنْ لم يعلموه لأنهم مقصرُّون بإقدامهم عليه، ولكن ينذرون، فإن قالوا: نجدد صلحًا، أجابهم إليه.

ومن دخل دارَ الإسلامِ بهدنةٍ وأمانٍ، فإنَّه يغتالُ إذا انتقض عهدُهُ علىٰ النصِّ المعتمدِ، خلافًا لما في «الروضة» تبعًا للشرح، من أنَّه يبلَّغُ المأمنَ.

ولو نقضَ بعضُهم، ولم ينكرِ الباقونَ بقولٍ ولا فعلٍ انتقضَ فيهم أيضًا، وإن أنكروا باعتزَالِهم أو إعلامِ الإمامِ ببقائهم علىٰ العهد فلا، ولو خافَ جنابَهم ، فلهُ نبذُ عهدهم إليهم، ويبلغهم المأمنَ[٣].

ولا ينبذ عقدَ الذِّمَّةِ بتهمةٍ، ولا يجوزُ شرطُ ردِّ مسلمةٍ تأتينا منهم، فإن شرط فسد الشرطُ[٤]، وكذا العقدُ علىٰ النصِّ، وإن شرطَ ردَّ النساءِ فجاءتِ امرأةٌ مسلمةٌ، لم يجبْ دفعُ مهرٍ إلىٰ زوجِها إذا طلبَها بنفسِهِ أو بوكيلِه، وجاءتِ المرأةُ بلد الإمامِ أو نائبِهِ، وهي في العدَّةِ ولم يطلِّقْها ثلاثًا في العدَّةِ

---

(١) في «منهاج الطالبين»: «انقضت».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٥).

وكانتْ حيَّةً عندَ الطَّلَبِ، علىٰ الأظهرِ في ذلكَ[١].

ولا يردُّ صبيٌّ ومجنونٌ، وكذَا عبدٌ وحرٌّ لا عشيرَةَ لَهُ، ويغلبُ علىٰ الظَّنِّ أنَّه يُذلُّ ويُهانُ علىٰ الأصحِّ.

ويردُّ مَن له عشيرةٌ طلبَتْهُ إليهَا لا إلَىٰ غيرِها، فلا يردُّ إلىٰ غيرِ عشيرتِهِ.

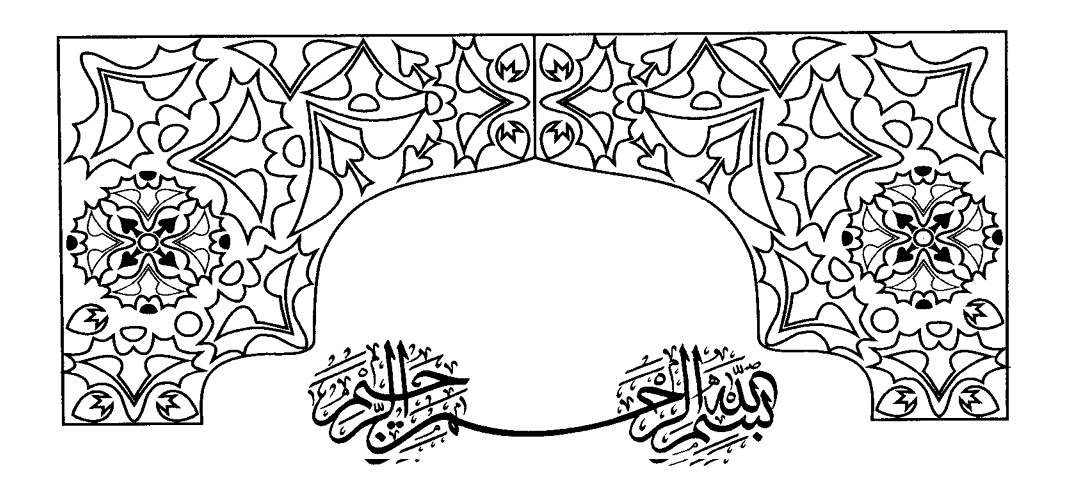
ولو قدَرَ علىٰ قهرِ الطالبِ والهربِ منه؛ لأنَّ ذلكَ قد لا يتفقُ، هذا هو المعتمدُ خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ.

ومعنىٰ الرَّدِّ أنْ يخلِّيٰ بينهُ وبينَ طالبِهِ، ولا يجبرُ علىٰ الرُّجوعِ، ولا يلزمُهُ الرُّجوعُ، ولهُ قتلُ الطالبِ في غيرِ حضرَةِ الإمامِ، ولنا التعريضُ لَهُ بهِ في غيرِ حضرَةِ الإمامِ، وليسَ لنَا التّصريحُ مطلقًا.

ولو شُرِط أنْ يردُّوا مَن جاءَهم مرتدًّا منَّا لزمهمُ الوفاءُ، والمشهورُ جوازُ شرطِ أن لا يردُّوا مَن جاءَهم مرتدًّا إلَّا الإناثَ والعبيدَ، ومَن جُنَّ بعدَ الرِّدَّةِ فعليهم ردهم، ولو أطلقُوا الشرط.



(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٦).



كتابُ الصيدِ والذبائح

الصيدُ مصدرُ صادَ يصيدُ صيدًا، ثم أُطلقَ علىٰ الصَّيدِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾.

والأصلُ في البابِ قولُهُ تعالَىٰ: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ﴾، وقولُهُ تعالَىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمۡ صَيۡدُ ٱلۡبَحۡرِ﴾، ومفهومها علىٰ حِلِّ صيدِ البرِّ في حالةِ عدمِ الإحرامِ.

والذَّبائحُ جمع ذبيحةٍ، وأصلُها قولُهُ تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ والمذكَّىٰ منها.

ومن السُّنَّةِ ما رواهُ الدارقطنيُّ والبيهقيُّ عن أبي هريرةَ أنَّ النبيَّ ﷺ بعثَ بُدَيْلِ بنِ ورقاءَ يَصِيحُ فِي فجاجِ مِنىٰ: «أَلَا إنَّ الذَّكاةَ في الحلقِ واللُّبَّةِ»[1]. ورواهُ

(١) «سنن الدارقطني» (٥/ ٥١٠)، و«سنن البيهقي» (٩/ ٤٩٩).

الشَّافعيُّ موقوفًا علىٰ ابنِ عمرَ وابنِ عبَّاسٍ، وهو أصحُّ من رفعِهِ[١].

وأجمعتِ الأُمَّةُ علىٰ حلها.

والحيوانُ المأكولُ المقدورِ عليهِ ذكَاتُهُ بالذَّبحِ في حلقٍ أو لبةٍ، وغير المقدورِ عليهِ يُعقَرُ مرهقٌ في أيِّ موضعٍ كانَ[٢].

والجنينُ الذي يوجدُ في بطنِ أمِّهِ المذكَّاةِ ميتًا، ذكاتُهُ بطريقِ التَّبعيَّةِ لذكاةِ أمِّه.

[٤٧/ب] وشرطُ ذابحٍ وصائدٍ يحلُّ صيدُهُ بتذكيتِهِ حلُّ مناكحتنا لهُ، وتحلُّ ذكاةُ أمةٍ كتابيَّةٍ.

ويعتبرُ في ذابحِ المتوحِّشِ أو ما في أصلِه متوحِّشٌ أو صائِدِهِ [أنْ][٣] لا يكونَ محرمًا بعمرةٍ ولا بحجٍّ لم يتحلَّل منهُ التَّحلُّلَ الأوَّلَ، وأن لا يكونَ في حرمِ مكَّةَ شرَّفها اللهُ تعالىٰ.

ولو شاركَ مجوسيٌّ مسلمًا في ذبحٍ أو الاصطيادِ الذي به التذكية حرم[٤]، ولو أرسلا سهمينِ أو كلبينِ، أو سهمًا وكلبًا، فإن سبقَ آلةُ المسلمِ بقتلٍ أو أنهاهُ إلىٰ حركةِ مذبوحٍ حلَّ، ولو انعكسَ حرُمِ[٥].

وكذلكَ يحرمُ، إذا سبقَ كلبُ المجوسيِّ فأمسكَ ولم يقتل، ولا جرحَهُ لأنَّهُ لمَّا أمسكَهُ كلبُ المجوسيِّ فأمسكَ ولم يقتُلْ ولا جرحه، فقد صارَ مقدورًا عليهِ، فلا يحلُّ بأن يقتُلَهُ كلبُ المسلمِ، وإن جرحاهُ معًا أو جهل أو

---

(١) «علل الدارقطني» (٩/ ١٧٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

(٣) زيادة يقتضيها السياقُ.

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

مرتبًا ولم يذفِّفْ أحدُهما، وهلكَ بهما حرمَ[١].

ويحلُّ ذبحُ صبيٍّ مميَّزٍ، وكذا غيرُ مميزٍ إذا أطاقَ ذلك، ومجنونٍ وسكرانٍ علىٰ المذهبِ، ويكرَهُ كالأعمَىٰ، ويحرمُ صيدُ الأعمَىٰ الذي يحصلُ به الذَّكاةُ برمي، وكلبٍ علىٰ مقتضَىٰ النصِّ[٢].

وتحلُّ ميتةُ السَّمكِ والجرادِ، ولو قتلهما مجوسيٌّ، إلَّا إذا وجدتْ ميتةُ السمكِ متقطعةً صغيرةً في بطنِ سمكةٍ أخرَىٰ فلا تحلُّ علىٰ الأصحِّ، فإنْ وُجدَتْ متقطعةً في بطنِ حيوانٍ آخر غيرَ مأكولٍ قطعَ بتحريمِها؛ لأنَّ رجيعَ غيرَ المأكولِ نجسٌ قطعًا[٣].

ويحلُّ الدودُ المتولِّدُ من طعامٍ كخلٍّ وفاكهةٍ، إذا أُكل معهُ من غيرِ نقلِهِ اختيارًا إلىٰ موضعٍ آخر من الطَّعامِ، أو سحبِه من موضعٍ من الطعامِ إلىٰ آخر من غيرِ نقلٍ علىٰ الأصحِّ.

ولا تقطع بعضُ سمكةٍ حيَّةٍ، فإن فعلَ مع بقاءِ الحياةِ في الباقي حلَّ المقطوعُ منها علىٰ النصِّ[٤].

ويحلُّ ابتلاعُ السَّمكةِ حيَّةً علىٰ الأصحِّ، وهي حلالٌ في نفسِها، وإنما الخلافُ في أنَّ هذا الفعلَ هل يحرُمُ أمْ لا[٥].

وإذا رمىٰ صيدًا متوحِّشًا أو بعيرًا ندَّ أو شاةً شردتْ بسهمٍ فيه نصلٌ من الحد وذات الجارحة أو بسهمٍ لا نصلَ فيه، ولكن له حدٌّ يمورُ مورَ السلاحِ،

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).
(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).
(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).
(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).
(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

أو بسيفٍ أو سكِّينٍ، أو رمحٍ أو مزراقٍ، أو أرسلَ إليهِ جارحةً، فأصابَ شيئًا من بدنِهِ وماتَ في الحالِ أو تحاملتِ الجارِحَةُ عليه فقتلتْهُ بثقلِها، حلَّ في الأظهَرِ، فإنْ جرحتْهُ حلَّ قطعًا[1]، ولو تردَّىٰ بعيرٌ ونحوُه ولم يمكنْ قطعُ حلقومِهِ فكنادٍّ[2].

ومتىٰ تيسَّرَ لحوقُهُ بعَدْوٍ أو استعانةٍ ممن يستقبله فمقدورٌ عليه، فإنْ تحقَّقَ العجزُ عنهُ في الحالِ فغير مقدورٍ عليه.

ويكفي في النَّادِّ والمتردِّي والصيدِ جرحٌ يُفضِي إلىٰ الزُّهوقِ. وقيل في السَّهمِ في المتردِّي: يشترطُ تذفيف، ويترتبُ النادّ والصيد عليه، وأولىٰ أن لا يشترطُ، وإذا أرسل سهمًا أو جارحةً علىٰ صيدٍ فماتَ بإصابَتِهِ، فإن لم يدركْ فيه حياةً مستقرَّةً أو أدركها، وتعذَّرَ ذبحُه بلا تقصيرٍ، كأنَ سل السكين فماتَ قبلَ إمكانٍ، أو استعمل بتوجيهه إلىٰ القبلةِ أو امتنع بقوته، وماتَ قبلَ القدرةِ حلَّ، وإنْ ماتَ بتقصيرِهِ كأن لا يكون معه سكينٌ أو عصبت أو نشبتْ في الغمد حرم.

فلو اتخذ قرابًا معتادًا، فنسيت لعارضٍ فإنَّهُ يحلُّ، ولو رماهُ فقدَّه قطعتين بحيث إنَّه لا تبقَىٰ في واحدةٍ منها حياةٌ مستقرَّةٌ حلَّتا.

ولو أبانَ منه عضوًا بجرحٍ مذففٍ حلَّ العضوُ والبدنُ، أو بغير مذففٍ ثمَّ ذبحَه أو جرحَه جرحًا آخر مذففًا حرم العضو وحلَّ الباقي، فإن لم يتمكَّنْ من ذبحِهِ وماتَ بالجرحِ حلَّ ما عدا العضو المبان علىٰ الصحيحِ؛ لأنَّه عضو أبينَ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).

من هذا الحيوانِ وهو حيٌّ، فيكونُ ميتًا بخلاف ما إذا أُبين بجرحٍ مذففٍ [٤٨/ أ] فإنَّ العضوَ يكونُ حلالًا حينئذٍ.

وذكاةُ كلِّ حيوانٍ قُدرَ عليهِ بقطعِ كلِّ الحُلْقُومِ - وهو مخرجُ النَّفَسِ - والمرِّيءِ، وهو مجرَىٰ الطَّعامِ، ويستحبُّ قطعُ الودجَينِ، وهما عرقانِ في صفحتَي العنقِ.

ولو ذبحَهُ من قفاهُ عصىٰ، فإنْ أسرعَ فوصلَ إلىٰ الحلقومِ والمريءِ وفيه حياةٌ مستقرَّةٌ حلَّ، وإلَّا فلا.

وكذا إدخالُ سكينٍ بأذنِ ثعلبٍ[1]، إذا وصلَ إلىٰ الحلقومِ والمريء وفيه حياةٌ مستقرِّةٌ.

ويسنُّ نحرُ إبلٍ وذبحُ بقرٍ وغنمٍ، ويجوزُ عكسُهُ، ولكنْ يُكرَهُ علىٰ النصِّ.

ويسنُّ أنْ يكونَ البعيرُ قائمًا معقولَ ركبتِهِ اليُسرىٰ، والبقرةُ والشاةُ مضجعةٌ لجنبها الأيسر، ويترك رجلَها اليمنَىٰ ويشُدُّ باقي القوائم، وأن يَحُدَّ شفرته ويوجِّهَ بذبحها إلىٰ القبلة، ويقولَ: بسم الله.

والأحبُّ إلىٰ الشافعيِّ أن يصلي علىٰ النبي ﷺ، ولا يقول: باسم الله، واسم محمد.

فإنْ أرادَ: أذبحُ باسم اللهِ، وأتبرَّكُ باسم محمد ﷺ، فينبغي أن لا تحرَّم كما قالَهُ في «الرَّوضة»[2] تبعًا للشرحِ.

---

(١) قال في «تحفة المنهاج» (٩/ ٣٢٤): (وكذا إدخالُ سكينٍ بأذنِ ثعلبٍ): «مثلًا لقطعهما داخل الجلد حفظًا لجلدِهِ».

(٢) «روضة الطالبين» (٣/ ٢٠٥).

* ضابطٌ: يحلُّ ذبحُ مقدورٍ عليه وجرح غيره بكلِّ محدَّدٍ يجرحُ، كحديدٍ ونُحاسٍ ورصاصٍ، وذهبٍ وفضَّةٍ وخشبٍ وقصبٍ، وحجرٍ، وزجاجٍ، إلَّا ظفرًا وسنًّا.

ويحل الذبحُ بالعظمِ غير السنِّ علىٰ النصِّ.

ولو قتل بمثقِّلٍ وثِقَلِ محددٍ؛ كبندقة وسوط وسهم بلا نصلٍ ولا حد، أو سهم وبندقة حرم[1].

وإن جرحه نصل وأثَّرَ فيه عرض السهم، فلا يحرمُ علىٰ المعتمدِ؛ لأنَّه إذا جرحَهُ النصلُ ثم مرَّ السهمُ وأثر فيه عرضُهُ كان ذلك من ضرورة الرَّمي، فأشبه ما لو خرقَهُ بالنصلِ، ونفذَ السهمُ من ذلكَ الخرقِ، فإنْ مثل هذا لا يؤثرُ قطعًا، وإذا انخنقَ بأحبولةٍ أو أصابَهُ سهمٌ فوقعَ علىٰ طرفِ سطحٍ، ثم سقطَ منهُ، أو علىٰ جبلٍ ثمَّ سقطَ منه وفيه حياةٌ مستقرَّةٌ حرمَ.

ولو أصابَهُ سهمٌ بالهواءِ فسقطَ بأرضٍ، أو في ماءٍ أو علىٰ شجرةٍ، أو غير ذلك، وماتَ حلَّ إن كان الذي وقعَ في الماء طير الماء وهو علىٰ وجهِ الماءِ فأصابَهُ وماتَ.

وكذلكَ يحلُّ الطيرُ الذي وقعَ علىٰ شجرةٍ ولم يسقطْ من غصنٍ إلىٰ غصنٍ ففيهِ ما سبقَ في الساقطِ من الجبلِ.

وأمَّا الساقطُ في النارِ فهو حرامٌ كما ذكرَهُ الماورديُّ إنْ لم ينتَهِ إلىٰ حالِ المذبوحِ كما سبقَ[2].



(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٨).

(٢) «مغني المحتاج» (٦/ ١١٠)، و«تحفة المحتاج» (٩/ ٣٢٨).

ويحلُّ الاصطيادُ الذي تحصلُ به الذكاةُ بجوارِحِ السِّباعِ والطيرِ ككلبٍ وفهدٍ وبازٍ وشاهين، ويشترطُ كونها معلَّمَةً بأنْ ينزجر جارحةُ السِّباعِ بزجرِ صاحبِهِ، ويسترسلَ بإرسالِهِ، ويمسكُ الصيدَ ولا يأكُلُ منهُ عقبَ القتلِ، أو قبله، مع حصولِ القتلِ علىٰ المشهورِ[1].

ويشترطُ في جارحةِ الطيرِ أن يدعَىٰ فيجيبَ، ويُسْتَشْلَىٰ فيطيرُ، ويأخذ فيحبس مرَّة بعد مرَّة، كما نصَّ عليه الشافعيُّ[2].

ويشترطُ تركُ الأكلِ في جارحةِ الطيرِ علىٰ الصَّحيحِ، ويشترطُ تكرُّرِ هذه الأمورِ، بحيثُ يُظنُّ تأدُّبَ الجارحةِ.

وإذا ظهرَ كونُهُ معلَّمًا، ثم أَكلَ من صيدٍ غيرَ شعرِهِ لم يحلَّ ذلكَ الصيدُ علىٰ الأظهرِ إذا قتلَ الصيدَ وأكلَ منهُ عقبَ القتلِ، وكذلك إذا أكلَ من صيدٍ آخر عقبَ القتلِ، فإنَّه يحرمُ علىٰ الأرجحِ، إلَّا أن يصيرَ الأكلُ له عادةً فيحرمُ الأخيرُ بلا خلافٍ.

وفي تحريمِ الصيود تبعًا لأصلِهِ، وحيث قلنا بتحريمِ ذلك الصيد - وهو الأظهرُ - فيشترطُ تعليمٌ جديدٌ، ومعضُّ الكلبِ منَ الصيدِ نجسٌ عَلَىٰ المذهبِ، والأصحُّ أنَّهُ لا يعفَىٰ عنهُ، وأنَّه يكفي غسلُهُ بماءٍ وترابٍ، ولا يجبُ أنْ يفورَ ويطرح.

ولو جرحتِ الجارحةُ صيدًا ثمَّ تحاملتْ عليهِ وقتلتهُ، فإنَّه يحلُّ في الأظهر[3].

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٨).
(٢) «الأم» (٢/ ٢٤٩).
(٣) «مغني المحتاج» (٦/ ١١٢).

فإنْ تحامَلَتْ [٤٨/ب] عليهِ من غيرِ جرحٍ فقتلتهُ بثقلِها، لم يحلَّ علىٰ المنصوصِ في البويطي المجزوم به، خلافًا لما في «المنهاجِ»[١] تبعًا لأصلِهِ.

ولو كان بيدهِ سكينٌ فسقطَ وانجرحَ به صيدٌ أو احتكت به شاةٌ وهي في يدِهِ فانقطعَ حلقومُها، ومر بها، أو استرسلَ كلبٌ بنفسِه فقتَلَ، لم يحلَّ، وكذا لو استرسلَ فأغراهُ صاحبُهُ فزادَ عدوُهُ ولم ينفرج علىٰ النصَّ فإنِ انفرجَ فإنَّه يحلُّ ما قتلَهُ. نصَّ عليه.

ولو أصابَهُ سهمٌ بإعانةِ ريحٍ حلَّ، ولو أرسلَ سهمًا لا يقصدُ الصيدَ فقتلَ صيدًا حرمَ علىٰ النصِّ، ولو رمىٰ صيدًا سربَ ظباءٍ فأصابَ واحدةً حلَّت، وإن قصدَ واحدةً فأصابَ غيرَها حلَّتْ علىٰ المنصوصِ.

ولو غابَ عنه الكلبُ أو الصيدُ، ثم وجدَهُ ميتًا حرمَ علىٰ الأظهرِ إذا لم ينهه الجرح إلىٰ حركة المذبوح، ولكن وجدَهُ في ماء أو وجدَ عليه أثر صدمةٍ أو جراحةٍ آخرَ، فإنَّهُ لا يحلُّ بلا خلافٍ.



فصلٌ

يملكُ الصيدَ بضبطِهِ بيدِهِ[٢]، وبجرحٍ مذففٍ، وبإزمانٍ[٣] وكسر جناح عجز معه عن الطيران، والعدو، ويكفي للملك إبطال شدة العدوِ، وصيرورته بحيث يسهلُ لحاقه، وبوقوعه في شبكةٍ نصبها للصيدِ ولم يقدرْ علىٰ الخلاصِ منها، وبإلجائه إلىٰ مضيقٍ لا يفلتُ منهُ، ويستثنىٰ من ذلكَ صيد الحرمين؛

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٧).
(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٩).
(٣) يعني: المرض.

مكَّة والمدينة، فإنَّه لا يملكه الصَّائدُ سواء كانَ حلالًا أم محرمًا.

ويستثنىٰ المحرِمُ في الصيد خارج الحرم، فإنَّه لا يملكه، ويستثنىٰ المرتدُّ تفريعًا علىٰ ما قاله الشافعيُّ: أن ملكه يزولُ بالرِّدَّةِ، هو أشبهُ الأقوالِ، وبهِ نَقُولُ، فيبقىٰ علىٰ الإباحةِ كما ذكَرَهُ المتولي، أو يثبتُ الملكُ فيه لأهلِ الفيءِ، كما قالَ صاحبُ النهايةِ أنَّهُ ظاهرُ القياسُ.

وإن قُلنا نقول للوقفِ كما صحَّحَهُ النوويُّ تبعًا للرافعيِّ، فيبقَىٰ ملك الصيد موقوفًا، فإنْ عادَ إلىٰ الإسلامِ بانَ أنَّه ملكه من حينِ الأخذِ، وإن ماتَ مرتدًّا فهو لأهلِ البغي علىٰ المعتمدِ.

ولو وقعَ صيدٌ في ملكِه أو مستأجَرٍ أو مستعارٍ أو مغصوبٍ، وصار مقدورًا عليه بتوحُّل وغيره لم يَملِكْهُ علىٰ الأرجح إذا لم يقصد بذلك التوحُّل الاصطياد، فإن كان مما يقصد به الاصطياد فهو كنصبِ الشبكة للصيدِ، فيملكهُ قطعًا، ومتىٰ ملكَهُ لم يزُلْ مِلْكُه بانفلاتِه، ويزول بإرسال المالك لهُ علىٰ المنصوصِ إذا قصدَ إخراجَهُ من ملكِه خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ[1].

ولو تحوَّلَ حمامه من برجِهِ إلىٰ برجِ غيرِهِ، فأخذَهُ ذلكَ الغيرُ، فعليهِ ردُّهُ.

فإنِ انتقلَ من حمامِ كلِّ واحدٍ منها إلىٰ برجِ صاحبِهِ واختلطَ وعَسُرَ التمييز لم يصح بيع أحدهما، وهبته شيئًا منه لثالث إذا باع أو وهبَ شيئًا معينًا بالشخصِ، ثم لم يظهر أنَّه ملكه، فأمَّا إذا باع شيئًا معينًا بالجزء كنصفِ ما ملكه أو ثلث ما ملكه، أو باع جميع ما يملكه، وفي كلِّ الصُّورِ الثمنُ معلومٌ، فإنَّه يصحُّ إذا رأىٰ المشتري جميع الحمام كما ذكرَ شيخُنَا.

وكما لا يصحُّ بيعُ الشيءِ المعيَّنِ بالشخصِ ولا هبته لثالثٍ، لا يجوز لصاحبِهِ علىٰ الأرجحِ لما تقرَّرَ خلافًا لمن قالَ بخلافِهِ، فإن باعاهُ والعددُ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٩).

معلومٌ والصحَّةُ سواءٌ صحَّ، وإن لم يكن كذلك فلا يصحُّ إلَّا إذا قالَ: كلُّ واحدٍ منهما بعتكُ الحمامُ الذي لي بكذا، أو عيَّن الثمنَ فيصحُّ حينئذٍ.

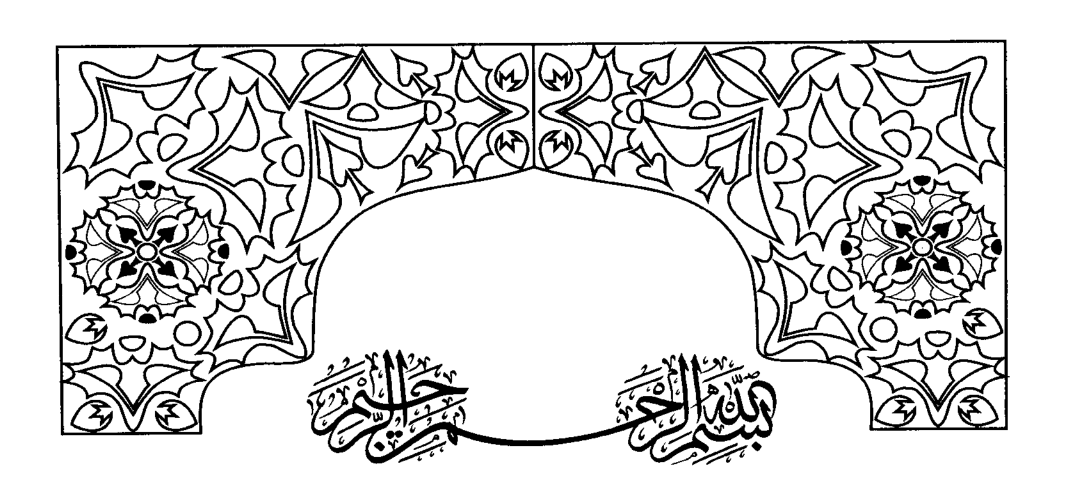
وإذا جرحَ الصيدَ اثنانِ متعاقبانِ، فإن لم يكن الأوَّلُ مذففًا ولا مزمنًا، والثاني مذفف أو مزمن فهو للثاني، وإن ذفف الأوَّل فله أو أزمنَ فله، ثم إن [٤٩/أ] ذففَ الثانِي بقطعِ حلقومٍ ومريءٍ فهو حلالٌ، إذا كانتْ فيهِ حياةٌ مستقرِّةٌ، وعليه للأوَّلِ ما نقصَ بالذبحِ.

وإن جرحَا معًا وذففا أو أزمنا فهو لهما، وإن ذفف أحدهما وأزمنَ دونَ الآخرِ فلهُ، وإن ذفف أحدهما وأزمن الآخر، فهو بينهما علىٰ النصِّ.

وإن احتملَ أن يكونَ الإزمان بهما أو بأحدهما، فهو بينهما في ظاهرِ الحُكمِ، وإنْ ذففَ واحدٌ لا بقطعِ الحلقومِ والمريءِ وأزمن الآخرُ، وجُهِلَ السابقُ حرم علىٰ المذهب(١).



(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣١٩).



كتابُ الأضحيةِ

هي بضمِّ الهمزةِ وكسرِها وتشدَّدُ ياؤُها وتخفَّفُ، ويقال: ضحيَّةٌ وجمعُها ضحايَا، وهي ما يُذبَحُ من النَّعمِ تقرُّبًا إلىٰ اللهِ تعالىٰ يومَ عيدِ النَّحرِ وأيامَ التَّشريقِ بقصدِ التضحية.

قال إبراهيم المَرْوَرُّوذِيُّ: وهي مشتقَّةٌ من الضحوةِ، وهي اسمٌ لزمانٍ يعقبُ طلوعَ الشمسِ وارتفاعِها، وقيل: مشتقة من الضحىٰ، وهو مكانُ ذبحِها.

وقيل: إنَّما سُمِّيتْ أضحيةً لأنَّها تُذبحُ وقتَ شروقِ الشَّمسِ. انتهىٰ.

والأصل في الباب قبل الإجماعِ قولُه تعالىٰ: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَـٰٓئِرِ ٱللَّهِ ﴾ الآية. وقوله: ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَـرْ ﴾ علىٰ أشهرِ الأقوال، وثبتتْ فيه أحاديث في الصحيحين وغيرهما.

هي سُنَّةُ كفايةٍ لغيرِ الحمل، وإنَّما تتعلقُ هذه السنة بالحرِّ المسلمِ القادرِ

عليها، ويعتَبَرُ اليسارُ عندَ جوازِ الذَّبحِ في يوم العيدِ.

ولا تلزمُ الأضحيةُ إلَّا بالنذرِ، بأن يقول: «جعلتُ هذه الشاةَ ضحيةً». فإن قال: «الأضحية لازمة لي»، أو: «التزمتُ الأضحية» كانَ كفاية قطعًا، ولا تلزم إلَّا بالنيةِ.

ويكرهُ لمريدها إذا دخلَ عشر ذي الحجة، أو أرادها في أثناء العشرِ أن يزيل شعره أو ظفره أو شيئًا من بدنِه من جلدة ونحوها لغير حاجةٍ، بعذر، تشبُّهًا، حتىٰ يضحِّي، وسُنَّ أن يذبحَها بنفسه إن أحسنَ الذبحَ، وإلَّا فليشهدها، ولا تصحُّ إلّا بالحيوان الزكوي، وهو الإبلُ، والبقرُ، والغنمُ[١].

وشرطُ الإجزاء في الإبلِ أن تَطْعَنُ في السادسةِ، وبقرٍ ومعز في الثالثة، وضأنٍ في الثانيةِ ما لم تجذع قبل ذلك، فإن أجذع قبل ذلك كان كافيًا، ويصحُّ بالذكرِ والأنثىٰ والخصي.

ويجزئ البعيرُ عن سبعةٍ، والبقرةُ عن سبعةٍ، والشاةُ عن واحدٍ، وأفضلُها الإبلِ، ثم البقر، ثم الضأن، ثم المعز[٢].

والتضحيةُ بسبع شياه أفضلُ من بدنةٍ أو بقرةٍ، وشاةٌ أفضلُ من الشركة فيها.

وشرطُها سلامةٌ من عيبٍ يفسدُ اللحمِ، وينقصُ الثَّمن، فلا تجزئ العجفاءُ ولا مقطوعةُ بعضِ الأذنِ، ولا بعضُ الذنبِ، ولا بعضُ الضرعِ، ولا بعضُ الأليةِ، ولا بعضُ اللسانِ، ولا التي خُلِقتْ بلا أُذُنٍ[٣].

ويستثنىٰ منه ما إذا قُطِعَ بعضُ الأذنِ وبقيَ متدليًا، فإنَّه لا يمنعُ علىٰ

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٠).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٠).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٠).

الأصحِّ.

ولا تجزئُ العرجاءُ البينُ عرجُها، والعوراءُ البينُ عورُها بذهابِ الحدقةِ، أو النور كله أو غطَىٰ البياضُ أكثرَ الحدقةِ. فأما ضعفُ البصرِ فلا يمنعُ.

ولا تجزئُ المريضةُ البيِّنُ مرضُها، ولا الجرباءُ البيِّنُ جربُها، كثيرًا كانَ الجربُ أو قليلًا.

وأمَّا التَّولاءُ، وهو المجنونةُ فإنْ كانتْ هزيلةً امتنعتِ الأضحيةُ بِها، إلحاقًا لها بالعجفاء.

وتجزئُ الأضحيةُ بالحامل علىٰ المنصوصِ ما لم يحصُل نقصٌ فاحشٌ، فإنْ نهكها الحملُ وتفاحشَ نقصان اللحمِ فهذه يمتنع الأضحية بِها.

ولا يضرُّ فقدُ قرونٍ، وكذا شقُّ أذنٍ وخَرْقُها وثقبُها في الأصحِّ، فإنِ انكسرَ القرنُ وأثَّرَ الانكسارُ في اللحمِ كانَ كالجربِ.

ويدخلُ وقتُ التضحيةِ إذا طلعتِ [٤٩/ب] الشَّمْسُ بائنة يومَ النحرِ، ثم مضىٰ قدرُ ركعتين وخُطبتين خفيفات، ويبقىٰ حتىٰ تغربَ آخرَ التشريقِ، والسنَّةُ عندَ الشافعيِّ ﷺ التَّعجيلُ في صلاةِ النحرِ[١].

وإذا نذرَ بمعينة مُجزئة عن الأضحيةِ أو غير مجزئة، فقال: «لله عليَّ أنْ أضحي بهذه» لزمَهُ ذبحها في هذا الوقتِ، وبعد أيام التشريقِ إذا أخَّرها عن هذا الوقت علىٰ النصِّ، فإن تلفت قبله فلا شيء عليه، وإن أتلفها لزمه أكثر الأمرين من قيمتها، وتحصيلُ مثلِها، ويذبَحُها فِي ذلكَ الوقتِ أو بعدَهُ إذا فاتَ كما تقدَّم[٢].

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٠).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٠).

وإن نذرَ في ذمتهِ لربِّه ذبحه فيه عيَّن أم لم يعيِّن، فإن فاتَ الوقتُ ضحَّىٰ بعد ذلك الذي عيَّنه عن نذرِهِ الذي كانَ في الذِّمَّةِ، فإنْ بلغتْ قبلَ الذبحِ بقي الأصلُ عليهِ علَىٰ المذهبِ، وإنْ تلفتْ بعد أيامِ التشريقِ مع إمكانِ الذَّبحِ في وقتِهِ فإنَّه يبقىٰ الأصلُ قطعًا.

وتشترطُ النيةُ عندَ الذَّبحِ[1] إنْ لم يسبقْ تعيينٌ غيرُ موجبٍ، فإن سبقَ جازَ تقديمُ النيةِ علىٰ الذبحِ علىٰ الأصحِّ، وإن سبقَ تعيينٌ موجبٌ، لم يغنِ عن النيةِ علىٰ الأصحِّ، ويجوز بعدَهُ تقديمُ النيَّةِ علىٰ الذبحِ علىٰ الأصحِّ، ولو وكَّلَ بالذبحِ نوىٰ عند إعطاءِ الوكيلِ أو ذبحه.

ويجوزُ من الوكيلِ ولو فوضَ النيةَ إلىٰ الوكيلِ المسلمِ العاقلِ المميزِ الصَّاحي جاز.

وله الأكلُ من أضحيةِ التطوُّعِ، إذا لم يرتدَّ، فإن أرتدَّ لم يكنْ لهُ أنْ يأكُلَ من أضحيتِهِ التي تطوَّع بِها قبلَ الرِّدَّةِ شيئًا، وله إطعامُ الأغنياء المسلمين ولا يمتنعُ تمليكُهم علىٰ ظاهرِ النصِّ[2].

وأما الأضحيةُ الواجبةُ بالنذرِ غير المجازاة في معين، فيجوزُ الأكلُ منها علىٰ قولِ أكثرِ الأصحابِ، وقال في «العدة» أنَّه المذهبُ.

ويأكُلُ المسلمُ من أضحيتِهِ التي تطوَّعَ بها ثلثها علىٰ الجديدِ، ونقلَ الماورديُّ عنِ القديمِ أنَّه يأكُلُ ويدَّخِرُ ويُهدي النصف، ويتصدَّقُ علىٰ الفقراءِ بالنصفِ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢١).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢١).

وأظهَرُ القولينِ: وجوب التصدُّق ببعضِها[١]، وهو الذي ينطلقُ عليه الاسمُ من اللحمِ لا الشيء التافه، والأفضلُ أن يتصدَّقَ بكلِّها إلَّا لُقَمًا يتبرَّكُ بأكلها، ويتصدَّقُ بجلدها أو ينتفعُ به.

وولد الأضحيةِ الواجبةِ بذبحٍ ولهُ أكلُ كلِّهِ، وإن منعنا الأكل من أمِّه؛ لأنَّه ليس بأضحيةٍ مستقلَّةٍ، والنذرُ إنَّما يتوجَّهُ إلىٰ الأمِّ، وله شُرْبُ فاضلِ لبنِها، أي عن ولدِها، وعن القدر الذي ينهك لحمها، ولا يجوزُ للعبدِ ولا للمُدَبَّرِ ولا للمستولَدةِ الأضحية، فإن أذنَ السيِّدُ وقعتِ التضحيةُ عنهُ.

ولا يضحِّي المكاتَبُ بلا إذنٍ، ويضحي المبعَّضُ من الذي ملكه ببعضه الحرِّ.

ولا تضحية عن الغير بغير إذنِهِ إلَا في مسائل:

أحدها: إذا كانتِ الشاةُ معيَّنةً بالنذرِ فذبحها أجنبيٌّ في وقتِ التضحيةِ، فالمشهورُ أنَّهُ تقعُ الموقعَ، فيأخذُ صاحبُ الأضحيةِ لحمها ويفرِّقُه، ولا يشترطُ ذبحُه؛ لأنَّ الذبحَ لا يفتقرُ إلىٰ النيَّةِ.

الثانية: الولي إذا ضحَّىٰ من مالِهِ عن الذي تحتَ حجرِهِ من الأطفالِ والسُّفهاءِ، والمجانين، فمقتضىٰ نصِّ الشافعيِّ في «الأمِّ» الجوازُ[٢].

الثالثةُ: الأضحيةُ الواقعةُ من واحدٍ في البيتِ، تحصلُ بها سنة الكتابة لأهلِ البيت، وإن لم يصدر من بقيةِ أهلِ البيتِ إذنٌ.

الرابعةُ: الإمامُ يضحِّي عن المسلمينَ من بيتِ مالِهِم، كما صرَّحَ به الماورديُّ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢١).

(٢) «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٤٤).

ولا تضحيةَ عن الميتِ مطلقًا علىٰ الأرجحِ الذي يقتضيه مذهبُ الشافعيِّ سواءٌ أوصَىٰ بها أم لم يوصِ، خلافًا لما في «المنهاجِ»[1] تبعًا لأصلِه.

۞ ۞ ۞

فرع: العقيقةُ في اللغةِ كما قَالَ [٥٠/ أ] الأصمعيُّ: اسمٌ للشعرِ علىٰ رأسِ المولودِ، قال أبو عبيدٍ: وكذلك كلُّ مولودٍ من البهائمِ، فإنَّ الشعرَ الذي يكونُ عليهِ حينَ يولدُ يُسمَّىٰ عقيقةً.

وهي في الشَّرعِ: اسمٌ لما يذبحُ يومَ حلقَ رأسِهِ تسميةً لها باسمِ ما يقارنها.

والأصلُ في العقيقةِ قولُهُ ﷺ: «عن الغلامِ شاتانِ وعنِ الجاريَةِ شاةٌ» رواهُ أصحابُ السُّننِ الأربعةِ، وصحَّحه الحاكمُ وابنُ حبَّان[2].

والسُّنَّةُ أن يعقَّ الأصلُ عن فرعِهِ بشاتينِ[3]، إن كانَ المولودُ ذكرًا، أو بشاةٍ عن الأنثىٰ، وأولىٰ الأصولِ بالفرعِ الأبُ، ثم أبوهُ، ثم الجدُّ للأمِّ.

ولو ذبحَ الأبعدُ معَ وجودِ الأقربِ ويسارِهِ وقعَ ذلك الموقع، ولو كان الأصلُ كافرًا والمولود مسلمًا بإسلامِ أمِّهِ مثلًا، أو كانَ الجدُّ قد أسلَمَ وله ولدٌ بالغٌ لم يُسلمْ، ثم حصلَ للولدِ الكافرِ ولدٌ، فإنَّه يتبعُ الجدَّ في الإسلامِ، ويُسنَّ لأبيهِ أن يعقَّ عنهُ كما يتعلَّقُ به إخراج زكاةِ الفطرِ عنهُ علىٰ الأصحِّ.

ولا بدَّ في المولودِ أن يكون حرًّا ينسبُ إلىٰ أصلِهِ، فلو كان رقيقًا فلا تتعلَّق سنَّةُ العقيقةِ لوالدِهِ؛ لأنَّه لا تلزمهُ نَفَقَتُهُ ولا بمالكهِ؛ لأنَّه لا ينتسبُ لصاحبِ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢١).

(٢) حديث صحيح: رواه أبو داود (٢٨٣٤) والترمذي (١٥١٦) والنسائي (٧/ ١٦٤) وابن ماجه (٣١٦٢).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢١).

الفراشِ، فلا تسنُّ فيهِ عقيقةٌ لصاحبِ الفراشِ فلا يسنُّ ولكن يسنُّ لأمِّه أن تعقَّ عنهُ إذا كانتْ نفقته تلزمها.

ولو عقَّ عنِ الغلامَ بشاةٍ كانَ آتيًا بأصلِ السُّنَّةِ ، والسنةُ في الشاتينِ أن تكونَا متكافئتين، وينبغي أن تتأدَّىٰ السُّنةُ بسُبْعِ بقرةٍ، أو بدنةٍ.

والقولُ في سنِّ الشاةِ وسلامَتِها والأكلِ والتصدُّقِ منها، كما في الأضحيةِ، لكنْ يستحبُّ إعطاءُ الرِّجْلِ للقابلةِ، ويُعطَىٰ منها للجزَّارِ، ويملِكُ الأغنياءُ ما يهدىٰ لهم من العقيقة، بخلافِ الأضحية، فخرجتِ العقيقةُ عنِ الأضحيةِ في التثليثِ والأكلِ، وفيما ذُكرَ.

ويسنُّ أن يطبخُ من لحمها طبخًا حلوًا تفاؤلًا بحلاوةِ أخلاقِ الولدِ، ولا تكسرُ عظامُها تفاؤلًا بسلامةِ أعصابِهِ.

ويسنُّ أن تذبحَ يومَ سابعِ ولادتِهِ[1]، فإنْ وُلدَ قبلَ الفجرِ فذلك اليومُ يحسبُ، وإن ولدَ بعد الفجرِ فلا يحسبُ، ويسمَّىٰ في السَّابعِ من ولادتِهِ، ويستحبُّ أنْ يبدأ بحلقِ رأسِهِ فيه، ثم يذبحُ علىٰ المنصوصِ. وقطعَ به جماعةٌ، فهو المذهبُ.

ويسنَّ أن يتصدَّقَ بزنةِ شعرِهِ ذهبًا أو ورِقًا[2] وأن يؤذَّنَ في أذنِهِ اليمنىٰ حينَ يولد، ويقيم في اليُسرَىٰ، ويحنَّكَ بتمرٍ، فإن لم يكنْ تمرٌ فشيء آخرُ حلوٌ ولو قيل: إن وجد رطبًا حنَّك به، لكان مناسبًا، كحال الصائم، والتحنيكُ مختصٌّ بالصِّبيانِ، فلم يجئ في السُّنَّةِ تحنيكُ الإناثِ.

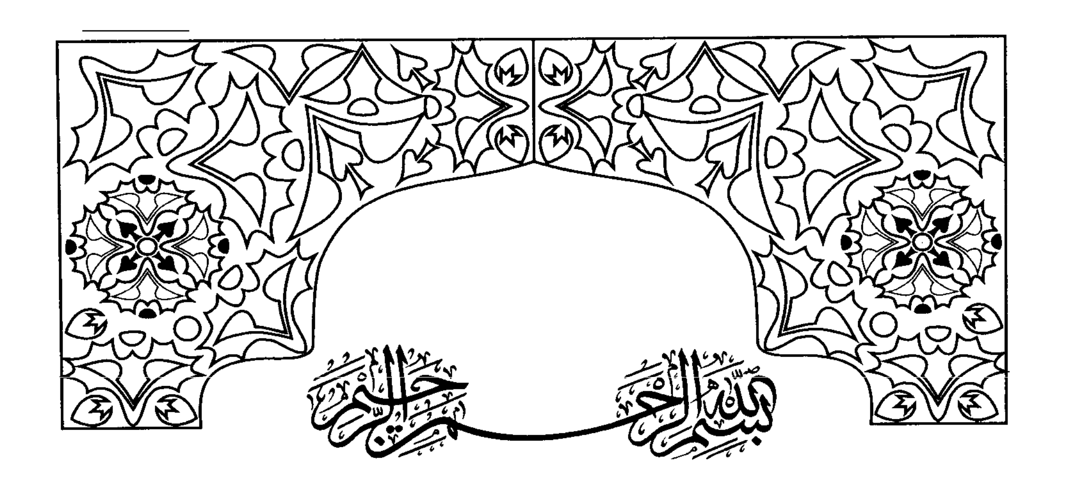
(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢١).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢١).

ويستحبُّ[١] أن يكونَ التَّحنيكُ بوترٍ من واحدةٍ أو ثلاث، وأن يكونَ المحنِّكُ من الصالحينَ، فإن لم يكنْ رجلٌ فامرأةٌ صالحةٌ.



(١) «ويستحب»: مكرَّرٌ بالأصلِ.



كتابُ الأطعمة

هي جمعُ طعامٍ، والمرادُ بيانُ ما يُباحُ أكلُهُ وشُربُهُ من المطعومِ والمشروبِ، وللإنسانِ في ذلك حالتا اختيار واضطرار، فلذلك انعقدَ هذا الكتاب.

والأصلُ فيهِ قولُه تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ الآية، والمرادُ بالطيباتِ هنا ما تستطيبُهُ النُّفوسُ وتشتهيه.

حيوان البحرِ الذي لا يعيشُ إلَّا في الماءِ سواءٌ كان ببحرٍ أو نهرٍ، والسمكُ منه حلالٌ حيًّا كانَ أو ميتًا، وكذا غيره علىٰ المنصوص[1]. وفي قولٍ: لا يحلُّ إذا كانَ ميتًا فإن ذُكِّي حلَّ، وفي قولٍ: إن أُكل مثلُهُ في البرِّ حلَّ، وإلَّا فلا إلّا من السمكِ ما لا نظيرَ له في البِرِّ حلالٌ أيضًا.

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٢).

وحمارُ البحر حلالٌ، ولا اعتبارٌ باشتراكِ الاسمِ، بدليل اشتراك الحمار [٥٠/ب] الأهلي المحرَّم بالوحشي المباح؛ لأنَّ هذا وحشيٌّ أيضًا، فإلحاقُ الوحشي بالوحشي أولىٰ.

والذي يعيشُ في البرِّ والبحرِ كضفدعٍ وسرطانٍ وتمساحٍ حرامٌ، والحيةُ ذاتُ السُّمِّ حرامٌ؛ لأنَّها لا تمكثُ في الماءِ بخلافِ التي لا تعيشُ إلَّا في البحرِ، فإنَّها حلالٌ[١] كما تقدَّم.

ويحرمُ البغلُ والحمارُ الأهلي، وأكلُ ذي نابٍ من السباعِ، ومخلبٍ من الطيرِ، كالأسدِ والنمرِ والذئبِ والدُّبِّ والقردِ والبازِ والشاهينَ والصقرِ والنسرِ والعُقابِ، وكذا الفيلُ وابن آوىٰ، والهرة علىٰ الأصحِّ[٢].

ويحرُمُ ما نُدِبَ قتلُهُ[٣]، كحيةٍ وعقربٍ، وغرابٍ أبقعَ، وحدأةٍ، وفأرةٍ، وكل سبع ضارٍ، وكذا رخمة، وبغاثة، والأصحُّ حلُّ غراب زرعٍ، والغراب الأسود الرمادي الذي يقالُ له: الغداق الصغير، لأنَّه يلقطُ الحبَّ.

وتحريم ببغاء وطاووسٍ، وتحلُّ النعامةُ والكُركيُّ والدجاجُ والحمامُ، وهو كلُّ ما عَبَّ وهدر، وما علىٰ شكلِ عصفورٍ وإنِ اختلَفَ لونُهُ ونوعُهُ كالعندليبِ، والصعوةِ[٤] والزُّرْزُورِ، ويحرمُ الخطافُ والنملُ والنحلُ والذبابُ والحشراتُ، وكذا ما تولَّد من مأكولٍ وغيرِهِ كالسبعِ فإنه متولد من الذئبِ والضبع، وما ليس فيه نصُّ تحريمٍ ولا تحليلٍ من ذواتِ الأرواحِ[٥]

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٢).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٢).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٢).

(٤) هي صغارُ العصافيرِ.

(٥) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٢).

فقال الشافعيُّ[(١)]: (انظر هل كانت العربُ تأكلُه، فإن كانتْ تأكلُه ولم يكنْ فيهِ نصٌّ تحريمٍ فأْكُلْهُ، فإنَّه داخلٌ في جملةِ الحلالِ والطيبات عندَهُم؛ لأنَّهم كانوا يحلون ما يستطيبونُ وما لم تكن تأكلْهُ تحريمًا له باستقذاره فحرمته لأنَّه داخلٌ في معنىٰ الخبائثِ التي حرموا علىٰ أنفسهم فأثبت عليهم تحريمها). انتهىٰ.

والجلَّالة التي تأكلُ العذِرة، إذا ظهرَ النتنُ والتغيُّرُ في لحمها، وكذلك في عرقها، أو أوجد ريح النجاسة، فيحرمُ أكلُها علىٰ ظاهرِ النصِّ، خلافًا لما صحَّحه في «المنهاجِ»[(٢)] من الكراهةِ، فإنْ عُلِفتْ طاهرًا فطابَ لحمُها بزوالِ الرائحةِ من عرقِها حلَّ.

وكذا لو مرَّ عليها الزمانُ في حياتها من غير أن تعلفَ الطاهرَ بحيث زالتِ الرائحةُ فإنَّ لحمها يحلُّ حينئذٍ، وحكم لبنها وبيضها حكم لحمها حرمةً وحِلًّا.

ويحرمُ أكلُ نَجِسِ العينِ والمتنجس كالدِّبْسِ[(٣)] والخلِّ واللبنِ والدُّهنِ.

وما كُسِبَ بمخامرةِ نجِسٍ كحجامةٍ وكنْسٍ مكروهٌ للحرِّ، وكلُّ ما فيه دناءةٌ فكسبه يكره للحرِّ ويكرَهُ أن يأكُلَهُ، ويجوزُ أنْ يُطعمَهُ رقيقَهُ، وناضحه[(٤)].

ومحلُّ جنينٍ وجد ميتًا أو في حكمِ الميتِ في بطنِ المذكاةِ إذا ظهرتْ صورة الحيوانية فيه ولم يوجد قبلَ الذبحِ سببٌ يحالُ عليه موتُهُ، ولو بقيِ زمانًا طويلًا بعدَ الذبحِ يضطربُ ويتحرَّكُ ثم سكنَ، فإن أحيل الاضطراب

(١) «الأم» (٢/ ٢٧١).
(٢) «المنهاج» (ص٣٢٣).
(٣) هو عصارة الرطب المطبوخ بالنار.
(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٣).

علىٰ حركة خروجِ الرُّوحِ بسببِ ذبحِ الأمِّ الذي أثَّر فيهِ حلَّ حينئذٍ، وإن لم يحلَّ علىٰ ذلك حرمَ علىٰ الصحيحِ.

ومَن خافَ علىٰ نفسِهِ موتًا أو مرضًا مخوفًا، أو طولَ المرضِ أو عِيلَ صَبْرُهُ، أو جهدَهُ الجوعُ أو خافَ الهلاكَ علىٰ نفسِهِ، لو لم يأكل أن يضعفَ عن المشي، أو عنِ الرُّكوبِ، وينقطع عن الرفقةِ ويضيعُ لعدمِ المأكولِ الحلالِ، ولم يكن مُراقَ الدمِ ولم يشرِفْ علىٰ الموتِ لزمه أكل سدِّ الرمق علىٰ الأصحِّ إذا لم يخف الهلاكَ، لو تركَ الشِّبع، فإنْ خافَهُ، لزمهُ الشبع علىٰ الأصحِّ، وإذا توقَّعَ حلالًا قريبًا فلهُ أن يأكُلَ ما يردُّ به نفسَه، ويخرجُ به من الاضطرارِ علىٰ النصِّ، [٥١/ أ] وإن لم يتوقَّع الحلالَ عن قربٍ، فالأحبُّ إلىٰ الشافعيِّ أن يكونَ أكلُهُ علىٰ ما يقطعُ عنهُ الجوعَ، وأنَّه لا يتبيَّنُ له تحريمُ الشبع[1].

وله أكلُ آدميٍّ ميتٍ، إلَّا أن يكونَ نبيًّا أو مسلمًا وكان المضطرُّ ذميًّا، ولا يأكلُ من الآدميِّ غير منَ ذكر إلَّا سد الرَّمق، ويأكله نيئًا، ولا بدَّ مِن فقدِ الميتةِ ونحوِها، وله قتلُ مرتدٍّ عاقلٍ وحربيٍّ لا ذميٍّ ومستأمَنٍ وصبيٍّ وامرأة حربيين.

ولو وجدَ طعام غائبٍ غيرَ مضطرٍ يحضرُ عن قريبٍ أكلَ وغرِمَ قيمتَهُ إن كانَ مُتقوَّمًا، أو مثلهُ إنْ كانَ مثليًّا، ووجدَ المثلَ في غيرِ موضعِ التلفِ، وكانتْ قيمتُهُ في بلدِ التلفِ أكثر، فإن لم يكنْ كذلِكَ غرمَ المثل.

ولو وجدَ طعام حاضرٍ مضطرٍّ لم يلزمه بدله إنْ لم يفضل عنه، إلَّا إذا كان المضطرُّ نبيًّا فإنَّه يجبُ علىٰ المالكِ بدلَهُ.

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٥/ ١٦٨).

فإنْ أثر مسلمًا غيرَ مراقِ الدَّمِ شرعًا، ولو كانَ المضطَّرُّ مستأمنًا فكالذِّميِّ.

ولو كانَ صبيًّا من أهلِ الحربِ أو امرأةً منهم أو خُنثىٰ أو مجنونًا، فالقياسُ كمَا قالَ شيخُنا أنَّه يلزمُهُ إطعامُهُم، فإنِ استولَىٰ عليهم بحيثُ رُقُّوا لزمَهُ ذلكَ لهُمْ قطعًا.

ويلزمُهُ إطعامُ المرتدِّ المجنونِ، وحيثُ تعدَّىٰ المالكُ بالمنعِ فللمضطرِّ قهرُهُ، وإن أتَىٰ علىٰ نفسِهِ، وإنَّما يلزمُهُ بعوضٍ ناجزٍ إن حضر واحتملَ الحالُ التأخيرَ حتَّىٰ يقعُ الاتفاقُ علىٰ العوضِ، فإنْ لمْ يحتملِ الحالُ التأخيرَ وجبَ علىٰ صاحبِ المالِ أنْ يطعمَهُ علىٰ الفورِ، ولا يلزمُهُ العوضُ.

ثمَّ إنْ لم يقدر العوض لزمَ المضطرُّ قيمة ما أكَلَ في ذلكَ الزّمانِ والمكانِ، وفيهِ ما يقدم من قولنا، وغرم قيمته إلىٰ آخره.

وإن قدره ولم يفردْ مَا أكلَهُ فالحكمُ كما لو لَمْ يقدر.

وإن أفردَهُ فإنْ كانَ المقدَّرُ عن المثلِ أو دونَهُ صحَّ البيعُ، وللمضطرِّ ما فضل، وإن كانَ أكثرَ والتزمَهُ ففيما يلزمه أوجه: أقيسها - وهو الأصحُّ عند القاضي أبي الطيب -: المسمَّىٰ، والثاني - وهو الأصحُّ عند الرويانيِّ -: ثمن المثل في ذلك المكانِ والزمانِ، وفيهِ ما تقدَّم، وهو اختيارُ صاحبِ «الحاوي» إن كانتِ الزِّيادَةُ لا تشقُّ علىٰ المضطرِّ ليسارِه لزمته، وإلَّا فلا.

وإن لم يكنْ لَهُ مالٌ ماضٍ لزمه التزامه في ذمَّتِهِ؛ سواء أكانَ لهُ مالٌ غائبٌ أم لا، ويلزمُ المالكُ في هذا الحالِ البيع بنسيئة، ففي حالة أن يكون له مال غائب ينبغي أن يكونَ الأجلُ ممتدًّا إلىٰ وصولِهِ لبلدِ ماله بمقتضَىٰ العادةِ.

وفي حالةِ مَا إذا لم يكنْ لَهُ مالٌ معيَّنٌ أن يكونَ المرادُ بالنسيئة مجرد التأخيرِ، والرِّضا بالذمة.

وإذا أطعمَهُ ولم يذكر عوضًا فلا عوضَ علىٰ الأصحِّ، وإنْ ظَهَرَ ما يدلُّ علىٰ عدَمِ العِوَضِ من قرينةٍ إباحةٍ أو تصدُّقٍ ونحوهما، فلا عوضَ قطعًا.

وإذا وجدَ المضطرُّ ميتةً وطعامَ غيرِهِ، فإنْ كانَ المالكُ حاضرًا أو بذلَهُ بلا عوضَ أو بثمنٍ مثلِهِ أو بزيادةٍ لا يتغابنُ الناسُ بمثلِها، ومعه ثمنه أو رضي بذمته لزمه القبولُ.

وإنْ لم يبعْهُ إلَّا بزيادةٍ كبيرةً فلا يلزمُهُ شراؤُه علىٰ المذهبِ، ويعدلِ إلىٰ الميتةِ.

وإنْ كانَ المالكُ غائبًا، وجبَ أكلُ الميتةَ علىٰ الأصحِّ.

وإذا وجدَ المُحْرِمُ المضطرُّ ميتةً وصيدًا أكلها علىٰ المذهبِ إذَا لم يجدْ المحرم حلالًا يذبحُهُ. فإنْ وجَدَ حلالًا يذبحُهُ لا للمحرمِ أو للمحرمِ المضطرِّ، يعني: علىٰ المضطر الأكل منه، ويحرمُ عليهِ الميتةَ بلا خلافٍ.

وإنْ ذبَحَهُ الحلال للمحرمِ فهو حرامٌ علىٰ المحرمِ خاصَّةً، ولا يحرمُ علىٰ غيرِهِ، وحينئذٍ يتعيَّنُ علىٰ المحرمِ المضطَّرِّ الأكلُ منهُ، ولا يحلُّ لَهُ أكلُ الميتةَ.

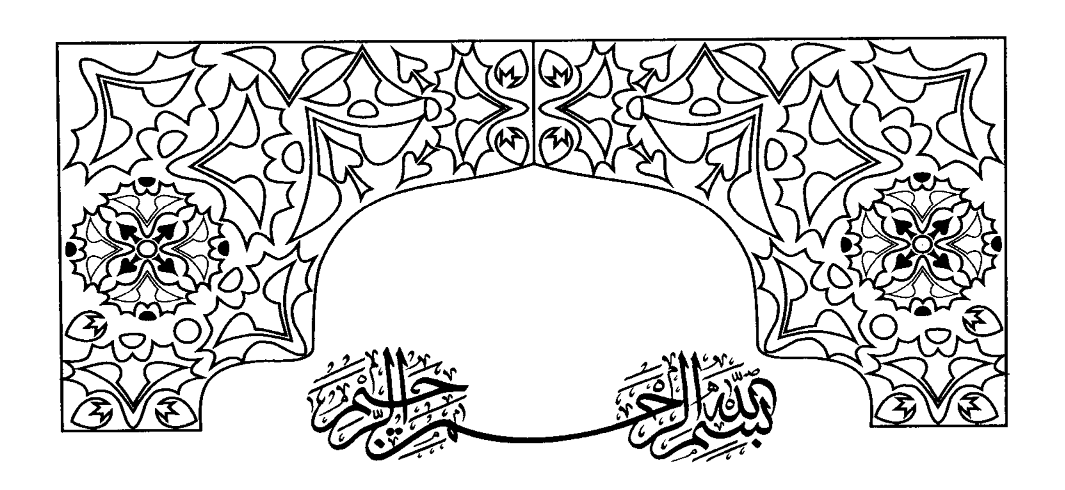
والمرادُ بالصيدِ [٥١/ب] البريُّ لا البحريُّ، ويستثنَىٰ من البريِّ غيرُ المأكولِ كالمتولِّدِ من الذئب والضبع، فإنَّه لو وجدَهُ المحرمُ المضطرُّ ووجدَ الميتةَ قدَّم الميتةَ بلا خلافٍ.

ويحرم قطعُ بعضِهِ لأكلِهِ علىٰ الأصحِّ، ومحلُّ الخلافِ في غيرِ ما يجوزُ قطعُهُ كسليمه، وأن تفقد الميتةُ ونحوها، وأن يكون الخوف في قطعهِ أقل، والأصحُّ جوازُهُ بقدرِ ما يدفعُ المخوف.

ويحرمُ قطعَ بعضِهِ لغيرِهِ، والعضو المعصوم من غيره[1].

---

(١) «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٩٦- ٣٩٧).



كتاب المسابقة والمناضلة

المسابقةُ مفاعلة من السبقِ، بسكون الباءِ، وهو يطلقُ علىٰ الاستباقِ بالخيلِ، وبالسهامِ.

والمناضلَةُ المغالبةُ في رمي السهامِ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ، والأصلُ في جوازهما قبل الإجماعِ، قوله تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ﴾ الآية.

وفي «صحيح مسلم»[1] عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «أَلَا إِنَّ القوَّةَ الرَّميُّ» ثلاثًا.

وفي «الصحيحين»[2]: أن النبيَّ ﷺ أجرىٰ مَا ضُمِّرَ مِنَ الخَيْلِ مِنَ الحَفْيَاءِ

---

(١) «صحيح مسلم» (١٩١٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٨٦٨) و«صحيح مسلم» (١٨٧٠).

إِلَىٰ ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ، وَأَجْرَىٰ مَا لَمْ يُضَمَّرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلَىٰ مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ.

والمسابقةُ والمُناضلةُ مستحبَّانِ للرجالِ، يقصدِ التَّأهُّبِ بهما للجهادِ.

ويكرَهُ لمن علم الرمي تركهُ كراهةً شديدةً، لما ثبتَ في «صحيح مسلمٍ»[(١)] أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ: «مَن علم الرمي ثمَّ ترَكَهُ فليسَ منَّا» قال شيخنا: والذي نقولُهُ أنَّهما من فروضِ الكفايةِ لأنَّهُما متعلِّقَانِ بالجهادِ الذي هو فرضٌ علىٰ الكفايةِ.

ويحلُ أخذُ عوضٍ عليهما، وسيأتِي تفصيلُهُ.

وتجوزُ المناضلةُ علىٰ السهامِ العربيةِ والعجميةِ، وهي النُّشَّابِ، وعلىٰ جميعِ أنواعِ القسيِّ حتَّىٰ يجوزُ الرَّميُ بالمسلَّاتِ إذَا كانَ يحصلُ برميهَا النكايةُ الحاصلةُ من السَّهمِ.

وأمَّا الإبرُ فجوَّزَ في «الروضةِ» تبعًا لأصلها النكل بها، وقال شيخُنا: الذي يظهرُ امتناعُ ذلك في الإبرِ.

وتحلُّ المناضلةُ بالمزاريقِ، والرميُّ بالأحجارِ، والمنجنيقِ علىٰ المذهبِ.

وكلُّ نافعٍ في الحربِ ونكايتُهُ كنكايةِ السهمِ. وبالرِّماحِ علىٰ الأصحِّ في ذلك.

لا كرة صولجان، ورمي بندقٍ باليدِ، وسباحةٍ، وشطرنج، وخاتم، ووقوفٍ علىٰ رجلٍ، ومعرفةِ ما في يدِهِ من شفعٍ أو وترٍ.

وأمَّا المناضلةُ علىٰ قسي البندقِ فجائزةٌ علىٰ الأرجحِ.

وتصحُّ المسابقةُ علىٰ خيلٍ يعتاد المسابقةُ بهَا، وكذا علىٰ بغلٍ وحمارٍ علىٰ

---

(١) «صحيح مسلم» (١٩١٩).

الأظهرِ، لا علىٰ فيلٍ علىٰ المنصوصِ. وهو المعتمدُ في المذهب.

ولا طيرٍ وصراعٍ علىٰ النصِّ، والأظهرُ أنَّ عقدَهما لازمٌ علىٰ من التزمَ المالَ، وجائزٌ ممنْ لم يلتزِمْ قطعًا.

وحيثُ كانَ العقدُ لازمًا من الجانبينِ، فليسَ لأحدِهمَا فسخُهُ، فإنْ كانَ لازمًا من جانِبٍ واحدٍ فليسَ لملتزمِ المالِ فسخُهُ، وإذا فسخَ من لمْ يلتزمْ ارتفعَ العقدُ، كما لو فسَخَ المرتهن الرهنَ، أو العبدُ المكاتبُ الكتابةَ.

ولا يترك العمل قبلَ شروعٍ وبعدهُ في حقِّ من التزمَ المالَ، أمَّا مَن لم يلتزمْ فلَهُ ذلكَ كما تقدَّمَ في الفسخِ، ولا زيادة ونقص في العملِ بالنسبةِ إلىٰ من التزمَ المالَ من المتعاقدين.

فأمَّا مَن لم يلتزمْ فيجوزُ لهُ ذلكَ، إذا طلبه ورضيَ بذلكَ الملتزمُ، وليسَ لهُمَا زيادةٌ ونقصٌ في المالِ.

وشرطُ المسابقةِ: علمُ الموقفِ والغايةِ التي يعتبَرُ السَّبقُ عندها، ولو تعددتْ، كما لو عيَّنَا غايةً وقالا: إنِ اتَّفَقَ السَّبقُ عندها فذاكَ، وإلَّا تعدَّينَا إلىٰ غايةٍ أُخْرَىٰ - اتفقَا عليها -، فإنَّه يجوزُ علىٰ الأصحِّ.

ويشترطُ مساواتهما فيها، وتعيينُ الفرسينِ ولو بالوصفِ علىٰ الأصحِّ.

ويتعينانِ [٥٢/أ] فيمنع إبدالُهما، وإمكان سَبْقِ كلِّ واحدٍ الإمكانَ الغالبَ، وأنْ تكونَ المسافةُ بحيثُ يمكنُ الفرسينِ قطعها ولا ينقطعانِ، فإن كان بحيث لا يصلان غايتهما إلَّا بانقطاعٍ وتعبٍ فالعقدُ باطلٌ.

وأن يَتسابقَا علىٰ الدابَّتينِ، فلو شرطا إرسالهما لتجريا بأنفسهما، فالعقدُ باطلٌ، ولا ينبغِي أن يعدَّ هنا من الشروطِ اجتناب الشروط الفاسدة، فإنَّ الشروطَ ما يعتبرُ وجودها للصحة، وهذا عدمٌ. نبَّه علىٰ ذلك شيخُنَا.

وشرطُ مُخْرِجِ المالِ أنْ يكونَ مطلقَ التصرُّفٍ، وأمَّا الذي لم يُخْرِج شيئًا فيجوزُ أنْ يكونَ سفيهًا؛ لأنَّه إمَّا آخذ أو غير غارمٍ، وذلكَ لا يُمنعُ منه السَّفيهُ.

ويشترطُ في العِوضِ أن يكونَ معلومًا، وفي المتَّعاقدِينِ الإسلامُ علىٰ الأرجحِ كمَا قالَ شيخُنا؛ لأنَّ هذا العقدُ أبيحَ للمسلمينَ ليتقووا علىٰ قتالِ الكُفَّارِ.

ويجوزُ شرطُ المالِ من غيرِهما ممن يكونُ عالمًا بالأمورِ التي سبقَ اعتبار العلم بها للمتسابقينَ، بأن يقولُ الإمامُ أو أحدُ الرَّعيَّةِ: عاقدتكُما أو عاقدتكم علىٰ المسابقةِ المعلومةِ بينهم علىٰ أنَّ مَن سبقَ منكُمَا أو منكُم فلَهُ في بيتِ المالِ من مالِ المصالحِ أو علىٰ كذا أو يجوزُ من أحدِهما فيقولُ: إن سبقتَني فلكَ عليَّ كذا، وإن سبقتكَ فلا شيءَ عليك.

فإن شرطَ أنَّ من سبقَ منهما فلَهُ علىٰ الآخرِ كذا، لم يصحَّ إلَّا بمحلِّلٍ فرسُه كفْءٌ لفرسهما.

وكذا لو شرطَ أنَّ من سبقَ منهما فلَهُ علىٰ الآخرِ كذا، وللمسبوقِ منهما علىٰ السَّابقِ دونَ ما شرطَ للسابقِ علىٰ المسبوقِ فلا بدَّ من المحللِ، فإن سبقهما أخذ المالينِ، وإن سبقاهُ وجاءَا معًا فلا شيءَ لأحدٍ، وإن جاءَ مع أحدهما فمال هذا لنفسه، ومال الآخر للمحلِّلِ وللذي معه. وفي وجهٍ للمحلِّل فقط، وإن جاء أحدهما ثمَّ المحلِّلُ، ثم الآخرُ فمالُ الآخر للأوَّلِ علىٰ النصِّ(١).

وإن تسابقَ ثلاثةٌ، فصاعدًا، وشرطَ للثاني مثل الأولِ، فالمعتمدُ أنَّه يفسدُ من المسمَّىٰ للثاني، بحيثُ يجعلُ له من المسمَّىٰ ما يسمَّىٰ الثاني غالبًا ناقصًا

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٢٤ - ٣٢٥).

عن الذي للأوَّلِ، ولا يطلقُ الفسادُ كما أطلقَهُ في «المنهاجِ»[(١)] تبعًا للمحررِ، ودونه يجوز علىٰ الأصحِّ.

وأقلُّ السبقِ في الإبل بالكتِدِ أو بعضه - والكتدُ ما بينَ الكاهلِ إلىٰ الظهرِ -. وأقلُّ السبقِ في الخيلِ بالهادي، أو بعضه - والهادي هو العنقُ - إن كانتْ تمد أعناقَها، فإن كانتْ ترفعُ أعناقَهَا عند العدوِ، فالاعتبارُ في سبقِها بالكتدِ[(٢)].

وإن كانَ للرُّماةِ عرفٌ في المناضلةِ، فينزلُ الإطلاقُ عليهِ، وإن لم يكنْ لهمْ عرفٌ في ذلكَ فلا بدَّ من التعيينِ، والمذهبُ اشتراطُ ذكر الأرشاقِ، وبيانِ عددها في المبادرة والمحاطة لكونِ العملِ ضبط[(٣)].

والأرشاقُ في المناضلةِ كالميدانِ في المسابقةِ.

والمبادرةُ، أن يبدرَ أحدُهما بإصابةِ العددِ المشروطِ بشرطِ اعتبارِ ذكر عدد الرمي كما تقدَّم.

والمحاطة أن يقابل إصاباتهما ويطرح المشترك، فمن زاد بعدد كذا فأفضلُ، بشرطِ اعتبارِ ذكر عدد الرمي، كما تقدَّم.

ويشترطُ بيان المسافةِ التي يرميانِ فيها، وهي التي يمكن الإصابة فيها بغيرِ نُدرة، ويستثنىٰ من ذلك ما إذا تناضلا علىٰ أن يكونَ السبقُ لأبعدِهمَا رميًا ولم يقصدا غرضًا، فإنَّهُ يصحُّ العقدُ علىٰ الأصحِّ.

ويشترطُ بيانُ قدرِ الغرضِ طولًا وعرضًا، إلَّا أن يعقدَ بموضع فيه غرض

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٢٥).

(٢) «الأم» (٤/ ٢٤٤)، و«الإقناع» (ص١٨٦) للماوردي.

(٣) «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٦٩).

معلوم فيحملُ المطلقُ عليهِ.

ولا يشترطُ حينئذٍ بيانُ مسافةِ الرَّمي، ولا قدرَ الغرضِ طولًا وعرضًا.

ولا بدَّ من الإعلامِ بالانخفاضِ والارتفاعِ، إذا لم يكنْ هناكَ عادةٌ. وليتبينا صفة الإصابة مِنْ قَرْعٍ [٥٢/ ب] وهو إصابةُ السنِّ بلا خدشٍ أو خرقٍ، وهو أن يثقبه، ولا يثبت فيه، أو خسق وهو أن يثبت السن، ثم يثبت، ولو ثبت ثم سقط حسب خاسقًا كما لو نزعَهُ غيرُهُ، ولو لم يثقبه ولكن وقَعَ في خرمٍ هناك وثبتَ فإنَّهُ يحسبُ خاسقًا علىٰ الأصحِّ، وكذا لو لم يثقب السنِّ، ولكن أصابَ السهمُ طرفَ الغرضِ فخرمه، وثبت هناك، فأظهرُ القولينِ أنَّهُ يحسبُ خاسقًا.

ولا يتعين القرع إذا شرطاه، بل يغني عنهُ ما بعدهُ، وما حسبَ خاسقًا علىٰ الأصحِّ في صورة إصابةِ الطرف يُحسب فارغًا علىٰ الأصحِّ.

وإذا شرطا الخرقَ لم يغنِ عنهُ القرع، ويغني عنهُ ما بعدَهُ.

وإذا شرطَا الخسقَ لم يغنِ عنه ما قبلَهُ، ويغني عنهُ ما بعدَهُ وهو المرقُ علىٰ النصِّ، أو مرق إن اعتبرناه في الرمي، فيشترطُ بيانه في صفةِ الإصابةِ، وهو عبارة عن أن يخرجَ من الجانبِ الآخرِ ويقعُ منهُ.

وما ذكرناهُ من بيانِ صفةِ الإصابةِ من قرعٍ ونحوه هو فيما إذا أرادا ذلكَ، فإنْ أطلقَا العقدَ المذكورَ فيه الإصابة حُملَ علىٰ القرعِ؛ لأنَّه المتعارفُ[1].

ومِن شُروطِ المُناضلةِ: اتحادُ جنسِ ما يُرمَىٰ بهِ، فإنِ اختلفَ كالسهامِ مع المزاريقِ، لم يصحَّ علىٰ الأصحِّ، ولو اختلفَ أنواعُ القسيِّ والسهامِ جازَ.

ومنها: أنْ تكونَ الإصابةُ المشروطةُ ممكنةً، لا ممتنعةً عادةً، ولا منتفيةً

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٢٥).

ولا نادرةً.

ومنها: تعيينُ الموقفِ، وتساوي المناضلينَ فيهِ.



ويجوزُ عوضُ المناضلةِ من حيثُ يجوزُ عوضُ المسابقةِ، ولا يشترطُ تعيينُ قوسٍ وسهمٍ، فإن عين لغا، وجاز إبدالُهُ بمثلِ المعين. والمرادُ مثلُهُ من نوعِهِ.

ومحلُّ هذا إذا عينا في عقدِ المناضلةِ نوعه، فإنْ لم يعينا نوعهُ فالأصحُّ أنَّهُ لا يقومُ هنا تعيينُ القوسِ مقامَ تعيينِ النوعِ، وحينئذٍ فيئول الحالُ إلىٰ أنَّ العقدَ يُطلقُ، فإن كانَ في الناحيةِ عرف رميهم بنوعٍ واحدٍ من القسيِّ، حملَ المطلقُ عليهِ، وجازَ إبدالُ القوسِ بغيرِ مثله، إذا كان النوع المتعارف غير نوعِ القوسِ المعيَّن، فإن لم يكنْ في الناحيةِ عرفٌ مطردٌ في نوعٍ واحدٍ فلا بدَّ من تعيينِ نوعِ القوس علىٰ الأصحِّ عند شيخِنا، واختارَهُ صاحِبُ «التقريبِ»، فإن شرطَ منع إبدالِهِ فسدَ العقدُ.

وإذا لم يعينا البادي بالرمي صحَّ العقدُ، ويقرعُ علىٰ النصِّ، وهو المعتمدُ، ولو حضَرَ جمعٌ للمناضلةِ فانتصَبَ زعيمانِ يختارانِ أصحابًا قبل العقدِ جازَ، إذا اختارَ زعيمٌ واحدًا، ثم الزعيمُ الآخرُ في مقابِلِهِ واحدًا، ثم الأوَّلُ واحدًا، ثم الثَّانِي واحدًا، وهكذا حتىٰ يستوعبوا.

ولا يجوزُ أن يختارَ واحدٌ جميعَ الحزبِ أولًا؛ لأنَّهُ لا يؤمنُ أنْ يستوعِبَ الحذَّاقَ في جانبٍ، فيفوتُ مقصودُ المناضلَةِ.

وقطعَ صاحبُ «المهذَّب» و«التهذيب» باشتراطِ استواءِ الحزبينِ في الرءوسِ، وأما استواءُ الحزبينِ في عددِ الأرشاقِ والإصاباتِ فمعتبرٌ قطعًا.

وذكَرَ الماورديُّ أنَّهم إذا سارعُوا في الاختبارِ قبلَ العقدِ فعدلُوا إلىٰ القرعةِ في التقدُّمِ بالاختيارِ جازَ؛ لأنَّها قرعةٌ في الاختيارِ لا في العقدِ.

فإنِ اختارَ ظنَّهُ راميًا فبانَ أنَّهُ لا يحسنُ الرَّمي أصلًا بطل العقدُ، أمَّا لو بانَ أنَّهُ ليسَ معدودًا من الرماةِ ولكنَّه يحسنُ شيئًا منَ الرمي معَ ضعفٍ أو كثرة خطأٍ، فهذا لا يبطلُ العقدَ فيهِ علىٰ المذهبِ المنصوصِ.

ويبطلُ العقدُ في الذي عيَّنه الزعيمُ في مقابلته، وفي الباقي قولا تفريق الصفقةِ، فإنْ صححنا فلهم جميعًا الخيارُ، فإن أجازوا فالمعتمدُ أنَّه يسقطُ واحدٌ معيَّنٌ من الجانبِ الآخرِ كما تقدَّم.

وإذا نضلَ حزبٌ، وكان يخرجُ المالَ الإمامُ أو آحادُ الرَّعية غير الحزبين، وقالَ من نضلَ من الحزبينِ الحزب الآخر: فلَهُ كذا، [٥٣/أ] فالأصحُّ أنَّ المالَ مقسومٌ علىٰ عددِ الإصاباتِ.

وإنْ كانَ المخرجُ للمالِ أحدَ الحزبينِ فإنَّه يقسمُ المالُ علىٰ المناضلينَ، علىٰ عددِ الإصاباتِ أيضًا.

وإن كان المخرجُ الحزبينِ فهذا يحتاجُ إلىٰ محلِّلٍ، وإذا وُجِدَ ونضلَ أحدُ الحزبينِ الحِزْبَ الآخرَ والحزبَ المُحَلِّلَ فإنَّه يحرز الحزب المناضل ما أخرجوه، ويقسم عليهم السبقُ الذي أخرجه الحزبُ الآخر علىٰ عددِ رءوسِهم.

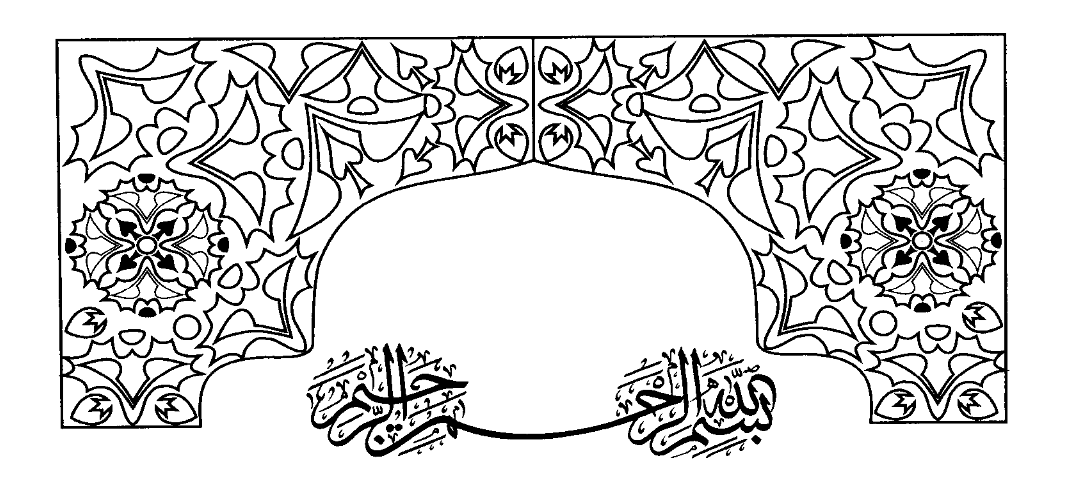
ويشترطُ في الإصابةِ المشروطةِ أنْ تحصُلَ بالنصل، فلو تلفَ وترٌ أو قوسٌ أو غرضٌ بشيء انصدمَ به السهمُ، وأصابَ حُسِبَ لهُ، وإلَّا لم يحسَبْ عليهِ، إلَّا إذا كانَ التلفُ بتقصيرِهِ وسوءِ رميهِ، فإنَّهُ يحسبُ عليهِ.

ولو نقلتِ الرِّيحُ الغرضَ فأصابَ موضعَهُ لا يحسبُ له علىٰ النصِّ، وإلَّا

فيحسبُ عليهِ.

ولو شُرِطَ خسقٌ فثقبَ وثبتَ ثم سقطَ، أو لقي صلابةً زائدةً علىٰ الصُّلْب المعتاد، وخدشَ النَّصلُ موضِعَ الإصابةِ وخرقَهُ بحيثُ يثبتُ فيهِ مثلُ هذا السهمِ، لكنَّه رجعَ لوجودِ المانِعِ من حصاةٍ ونواةٍ ونحوِهما، حُسِبَ لهُ.





كتابُ الأيمان

هي جمعُ يمينٍ، وهو والحلفُ والإيلاءُ والقَسَمُ ألفاظٌ مترادِفَةٌ.

وأصلُها في اللغةِ: اليدُ اليُمنَىٰ، وأطلقتْ علىٰ الحلِفِ لأنَّهُم كانُوا إذا تحالَفُوا أخذَ كلٌّ يمينَ صاحبِهِ. وقيل: لأنَّهَا تحفظُ الشيءَ علىٰ الحالِفِ كما تحفظُ اليدُ.

وهي في الشَّرعِ: تحقيقُ ما يحتملُ المخالفةَ، أو تأكيدُهُ بذكرِ اسمِ اللهِ تعالَىٰ أو صفةٍ من صفاتِهِ.

والأصلُ في البابِ قولُهُ تعالَىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ الآية، ﴿وَلَا تَجْعَلُوا۟ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ﴾ والعرضةُ في الأيمانِ أنْ يحلفَ بِهِ في كلِّ حقٍّ وباطلٍ.

وفي البخاريِّ عن ابنِ عمرَ: أكثرُ ما كانَ النَّبيُّ ﷺ يحلفُ: «لا ومقلِّبِ

القلوبِ»[١].

واجتمعتِ الأمَّةُ علىٰ انعقادِ اليمينِ وتعلُّقِ الكفَّارَةِ بهَا.

لا ينعقدُ اليمينُ إلَّا بالحلفِ بِما يُفْهِمُ ذاتَ اللهِ تعالىٰ، كقولِهِ: «والذي أعبدُ»، أو«نفسي بيده». أو باسمٍ من أسمائِهِ، أو صفةٍ من صفاتِهِ.

فمن الاسمِ المختص: «اللهُ رب العالمين»، و«الحيُّ الذي لا يموت». ولا يقبلُ قولُهُ لم أردْ بِهِ اليمين.

وما لم يختصَّ ولكن يقبلُ إطلاقُهُ في حقِّ اللهِ تعالىٰ بحيثُ ينصرفُ إليهِ عندَ الإطلاقِ كالرحيم، والخالق، والرازق، والربِّ ينعقدُ به اليمينُ، سواء قصدَ أو أطلقَ، إلَّا أنْ يريدَ غيرُهُ.

وما استعملَ فيه وفي غيرِه سواء فإن كانَ المذكورُ اسمًا يعمُّ الواجبَ والممكنَ وليس فيه صفةُ مدحٍ كالشيء، والموجودِ، فهذا لا يكونُ يمينًا، وإنْ نوَىٰ به اللهَ تعالَىٰ، وألحق الإمامُ بذلك الحق.

وإن ذكرَ اسمًا يختصُّ بأولي العلمِ كالعالمِ والعليمِ والحكيمِ والحليمِ. فإنْ نَوَىٰ بِهِ اللهَ سبحانَهُ وتعالَىٰ كانَ يمينًا.

وإن ذكرَ اسمًا لا يختصُّ بأولي العلمِ، ولكنَّه أخصُّ من النبيِّ ويعمُّ أولي العلمِ وغيرهم كالحيِّ والمتكلِّم، فإن نوىٰ به اللهَ سبحانه وتعالىٰ كانَ مترتبًا علىٰ ما قبلَهُ، وأولَىٰ بأن لا يكون يمينًا.

والصفةُ كـ (وعظمة الله، وعزته وكبريائه وعلمه وقدرته ومشيئته) يمينٌ، إلَّا أن ينوي بذلك ما يتعلَّقُ بالمخلوقِ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٦١٧).

ومن الصفةِ: كلام الله، وحق الله. إلَّا أن يريدَ بالحقِّ العباداتِ.

وحروفُ القسمِ المشهورةِ (باء، وواو، وتاء) كـ (بالله، ووالله، وتالله)، ولا تختصُّ التاء باللهِ، علىٰ معنىٰ أنَّه لا يصحُّ القسمُ شرعًا إلَّا إنْ دخلتْ علىٰ اللهِ، فلو قالَ: (تالرحمن) انعقدتْ يمينهُ وغايتُهُ أنَّه استعمالٌ شاذًّا.

وكذا لو قالَ: تحياة اللهِ، ولو قال: تالرحمن، أو غير ذلك مما سبق، انعقدت [٥٣/ ب] يمينه علىٰ ما سبقَ نبَّه علىٰ ذلك شيخُنا.

ولو قالَ: «الله» ورفع أو نصبَ أو جرَّ فليسَ بيمينٍ، إلَّا بنيَّةٍ، وإذا قالَ: أقسمتُ بالله، أو أقسمُ باللهِ، أو حلفتُ باللهِ، أو أحلفُ باللهِ لأفعلنَّ كذا، فيمينٌ إن نواها، أو أطلق، فإن قال: قصدتُ خبرًا ماضيًا أو مستقبلًا يصدَّق باطنًا، ويصدَّقُ ظاهرًا علىٰ الأظهرِ إذا لم يُعرف له يمينٌ ماضيةٌ، فإن عُرِف، قُبِل قوله في الظاهر أيضًا بلا خلافٍ.

وإنْ قالَ: لغيرِهِ: أقسمُ عليه بالله ليفعلنَّ كذا، فيمينٌ عندَ الإطلاقِ علىٰ الأظهرِ، وإن قال: أسألُك باللهِ لتفعلنَّ، وأرادَ يمينَ نفسِهِ فيمينٌ، وإلَّا فلا، وإذا قالَ: إنْ فعلتُ كذا فأنا يهوديٌّ، أو بريءٌ من الإسلامِ، فليسَ بيمينٍ.

ومن سبقَ لسانُهُ إلىٰ لفظِها بلا قصدٍ لم ينعقدْ، ويصحُّ اليمينُ علىٰ ماضٍ ومستقبلٍ لا يمنعُ الحنثَ فيه، كقوله: واللهِ لا أصعدُ إلىٰ السماء. فلا ينعقد اليمين حينئذٍ علىٰ الأصحِّ.

وتكرهُ اليمينُ إلَّا في طاعةٍ، وإلَّا في الأيمانِ الواقعةِ في الدعاوىٰ، إذا كانتْ صادقة، وإلَّا إذا دعتْ إليهِ حاجةٌ كتوكيدِ كلامٍ وتعظيمِ أمرٍ، ومن ذلك لو ظُنَّ بهِ أو بغيرِهِ سوءٌ، أو جنايةٌ، أو ركوبُ فاحشةٍ، وهو يعلمُ براءتَهُ فحلفَ علىٰ نفي ذلك فلا يكرَهُ، بل ينبغي استحبابُ الحلفِ إذا كان يُصَدَّق فيه ليدفعَ ظنَّ السوءِ عن نفسِهِ وعن عِرضِ أخيهِ.

فإنْ حلَفَ علىٰ أن يتركَ واجبًا أو يفعلَ حرامًا عصىٰ ولزمَهُ الحنثُ، والكفَّارَةُ، ويستثنىٰ من الواجبِ الذي يعْصِي بتركِه الواجبُ الذي يمكنُ سقوطُهُ، فإنَّ الإنسانَ إذا حلفَ علىٰ تركِهِ لا يعصي لقصَّةِ أنس بن النضرِ، فإنَّه بعدَ قضاء النبي ﷺ بالقصاصِ في ثنيَّةِ الرُّبيعِ قالَ أنسُ بن النَّضرِ: «واللهِ لا تكسرُ ثنيَّةِ الرُّبيع» فقال رسول الله ﷺ: «يا أنسُ، كتابُ اللهِ القصاص» فرضوا بأرشٍ أخذُوه، فتعجَّبَ النبيُّ ﷺ وقال: «إنَّ من عبادِ اللهِ مَن لو أقسَمَ علىٰ اللهِ لأبرَّهُ»[1] فلم يذكرِ النبيُّ ﷺ لأنسِ بن النضرِ ولا لأمِّ الرُّبيعِ التي حلفتْ كأنسٍ في بعضِ الرِّواياتِ عصيانًا، ولا ما يدلُّ عليهِ، وجعلهما من عبادِ اللهِ الذينِ يبر اللهُ قسمهم.

ووجهُ ذلكَ أنَّ القصاصَ مما يمكنُ سقوطُهُ فلا إثمَ عليهِ في الحَلِفِ علىٰ عدَمِ وقوعِ ذلكَ إمَّا لثقتِهِ بفضلِ اللهِ ولطفِهِ أنَّهُ لا يحنثُه، أو رغبةً إلىٰ مستحقِّ القصاصِ بالعفو، وعلىٰ هذا فلا فرقَ بينَ الجاني وغيرِهِ.

وإذا حلفَ الإنسانُ علىٰ تركِ الواجبِ علىٰ الكفايةِ، لم يعصِ؛ لأنَّ الفرضَ لم يتوجَّهْ إليهِ بخصوصِهِ، نبَّه علىٰ ذلكَ شيخُنا، ولو حلفَ علىٰ تركِ مندوبٍ أو فعلِ مكروهٍ، فيسنُّ حنثُهُ وعليهِ الكفَّارَةُ.

أو تركِ مباحٍ أو فعلِهِ، وكان ذلك المباحُ مما لا يتعلَّقُ به غرضٌ في الامتناعِ منهُ، فالأفضلُ تركَ الحنثِ، ونقلَ الإمامُ عن قطع العراقيين أن الأفضلَ الحنثَ، واختارَهُ والدُهُ، وممن جزَمَ بِه الفورانيُّ في العمد.

ولو حلفَ أن يفعلَ واجبًا أو يترك محرَّمًا فالأفضلُ البقاءُ علىٰ اليمينِ، والحنثُ فيهِ مع العلمِ بالحالِ حرامٌ، وعليه الكفَّارةُ إذا حنثَ، والأفضلُ

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٠٣) و«صحيح مسلم» (١٦٧٥).

البقاءُ علىٰ اليمينِ أيضًا إذا حلَفَ أن يفعلَ مندوبًا أو يتركَ مكروهًا، ولا يحرمُ الحنثُ. ومتَىٰ حنث لزمت الكفارةُ.

وللحالفِ تقديمُ الكفَّارَةِ بغيرِ الصَّوم علىٰ حنثٍ جائزٍ، وكذا حرام علىٰ الأصحِّ، وله تقديمُ كفارةِ ظهارٍ علىٰ العود وقتلٍ علىٰ الزهوق بعد حصول الجرحِ، ولا يجوزُ تقديمُ الكفارةِ علىٰ الجرح بحالٍ، وفيه احتمالٌ لابن أبي سلمةَ تنزيلًا للعصمة منزلة أحد السببين.

والمنذور يجوزُ تعجيله أيضًا قبل وجود المعلق عليه إن كان [٥٤/أ] ماليًّا، مثل أن يقول: إن شفا اللهُ مريضي فلله عليَّ أن أعتقَ عبدًا، أو أتصدَّقَ بكذا، وإن كانَ بدنيًّا فلا يجوزُ.

۞ ۞ ۞

فرع: يُخَيَّرُ الحالفُ الرشيدُ غيرُ المُفلسِ، والمريضُ في كفَّارةِ اليمينِ بينَ عتقٍ كالظِّهارِ، وبينَ إطعامِ عشرةِ مساكينَ مسلمينَ أحرارٍ غيرِ الهاشِميينَ والمُطَّلبيين ومواليهم، لكلِّ مسكينٍ مُدٌّ من غالبِ قوتِ بلدِهِ كما في الفطرةِ. وبين كِسوتِهم بِما يُسمَّىٰ كسوَةً، كقميصٍ، أو عمامَةٍ أو إزارٍ أو منديلٍ. ولا يُجْزِئ الخفُّ ولا القُفَّازانِ، ولا المنطقةِ.

ويشترطُ صلاحيةُ المدفوعِ إليهِ علىٰ ظاهِرِ النَّصِّ خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ، وأما جنسُ الكسوةِ فيجزئ المتخذُ من صوفٍ وشعرٍ وقطنٍ، وكتَّانٍ وقزٍّ وإبريسم، وأمَّا لباسُ الجلودِ والفِرَىٰ فإنْ كانَ في بلدٍ يلبسُ أهلُهُ ذلكَ أجزأَهُ، وإنْ كانَ في بلدٍ لا يلبسُهُ أهلُهُ جازَ علىٰ أصحِّ الوجهينِ، فإنْ عجَزَ عنِ الثَّلاثَةِ لزِمَهُ صومُ ثلاثةِ أيامٍ، والأظهَرُ عدمُ وجوبِ تتابعِها، هذا حكمُ الرَّشيدِ غيرُ المفلسِ، والمريضِ.

فأمَّا السَّفيهُ، فالمنصوصُ أنَّهُ كالمعسِرِ، يكفِّرُ بالصَّومِ، ولو أنَّ رشيدًا حلفَ وحنثَ، ثُمَّ حُجِرَ عليه بالسفَّهِ، فيخرجُ الوليُّ عنهُ، ولو حلفَ وهو رشيدٌ، ثمَّ حُجِرَ عليهِ بالسَّفَهِ ثم حنثَ، فهي مرتَّبةٌ علىٰ ما قبلها، وأولىٰ بالمنعِ.

ولو أنَّ العاقلَ الرشيدَ حلفَ وحنثَ ثمَّ جُنَّ، فيخرجُ وليهُ عنهُ من مالِهِ الكفَّارةَ.

وأمَّا المحجورُ عليه بالفلسِ إذا حنثَ لا يتخيَّرُ، بل حكمُهُ حكمُ المُعسرِ، فلهُ الانتقالُ إلىٰ الصَّومِ، إذا أرادَ ذلك، فإنِ انفكَّ الحجرُ ولم يصم وأيسَرَ فالنظرُ إلىٰ حالِ الأداءِ علىٰ الأصحِّ، فيثبتُ التخيير حينئذٍ.

وأمَّا المريضُ المرض المخوف إذا حلفَ وحنثَ، فإنْ أخرَجَ الكفَّارَةَ في حياتِهِ بمقتضَىٰ خيرتِه، فلا حجرَ للورثَةِ عليهِ في ذلكَ، وإذا أعتقَ عبدًا عن كفارتِه قيمتُهُ ثلاثمائة درهمٍ مثلًا، ثمَّ ماتَ، وكانَ ثلثُ مالِهِ مائتي درهمٍ مثلًا، قالَ شيخُنا: فإن قلنا يحسبُ من الثلثِ لم يعتَقْ إلَّا ثُلثا العبدِ، ولا يفيدُ الميتَ ذلكَ في خلاصِ ذِمَّتِهِ من الكفَّارَةِ، ولا سبيلَ إلىٰ إبطالِ عتق كلِّه والانتقالِ إلىٰ ما يخرجُ من الثُّلثِ من الخصالِ؛ لأنَّهُ أمرٌ لا نظيرَ له، فاحتجنا إلىٰ تنفيذِ ما فعلَهُ المريضُ لهذهِ الضَّرورةِ، وقُلنا يحسبُ عن رأسِ المالِ لما يلزمُ مِنْ حسابِهِ مِنَ الثُّلثِ من المحذورِ المذكورِ. ولمْ أَرَ مَن تعرَّضَ لذلكَ. انتهىٰ.

وإنْ ماتَ هذا الحالِفُ في المرضِ الحانِثِ فيهِ، ولم يكنْ قد فعلَ شيئًا من الخصالِ المذكورةِ، ولكن أوصَىٰ بفعلٍ معيَّنٍ منها فهذا يمكن اعتبارُهُ من الثُّلثِ، فإن لم يخرجْ من الثُّلثِ ولم تحصل إجازة عدلَ إلىٰ ما خرَجَ من الثُّلثِ.

وإن صدرَ الحنثُ في الصحَّةِ، وقلنا إنَّ المعتَبَرَ في اليسارِ والإعسارِ بحالةِ

الأداءِ، وهو الأصحُّ، فهو معسرٌ إلَّا في الثلثِ، فيعتبَرُ الكلُّ من الثُّلُثِ، ويحتملُ أنْ يُقالَ القدرُ المشتركُ بين الخصالِ الثلاثِ يعتبرُ من رأسِ المالِ، والزَّائدُ من الثلثِ، وإذا غابَ مالُ الحالِفِ الحانِثِ إلىٰ مكانٍ لا يعدُّ به معسرًا انتظرَهُ ولم يصم.

وإن غابَ إلىٰ مسافةِ القصْرِ فما فوقَها بحيثُ يعدُّ معسرًا جازَ لَهُ أن يُكَفِّرَ بالصَّومِ.

ولا يكفِّرُ عبدٌ غيرُ المكاتبِ بمالٍ إلَّا إذا ملكَهُ سيِّدُهُ طعامًا أو كسوةً، وقلنا يملكُ به وأذنَ لهُ أنْ يُكفرَ بِهِ، وإلَّا إذا ملكَهُ مالًا وأذن لَهُ أن يشتريَ بِهِ طعامًا أو كسوةً فَفَعَلَ، وأذن له أنْ يُكفِّرَ به فكفَّرَ جازَ.

ولو ماتَ العبدُ وعليهِ كفَّارَةُ يمينٍ، فللسيدِ أنْ يُكفِّرَ عنهُ بالإطعامِ أو الكسوةِ، [٥٤/ب] وإنْ قُلنا لا يملكُ بالتمليكِ؛ لأنَّ التكفيرَ عنهُ في الحياةِ بنفسِ دُخولِهِ في ملكِه، والتكفيرُ بعدَ الموتِ لا يستدعِي ذلك، ومحلُّ هذا لو أعتقَ عنهُ لم يجزئه علىٰ الأصحِّ لإشكالِ الولاء، وحيثُ قُلنا لا يكفِّرُ عبدٌ بمالٍ في غيرِ ما استثني فكفَّرَ بالصَّومِ، فإنْ ضرَّه، وكانَ حلفَ وحنثَ بإذنِ السَّيدِ صامَ بلا إذنٍ، وإن وجدا بلا إذنٍ لم يصم إلَّا بإذنٍ، وإن أذن في أحدهما، فإن كانَ قد أذنَ في الحلفِ فقط وحنثَ بغيرِ إذنِهِ لم يستقلَّ بالصومِ علىٰ الأصحِّ، بل لا بدَّ من إذنِ السَّيدِ في ذلكَ، وفي عكسِهِ وهو الحنثُ بالإذنِ يستقلُّ بالصومِ علىٰ المذهبِ.

ومَن بعضُهُ حرٌّ وله مالٌ يكفِّرُ بالإطعامِ أو الكسوةَ لا بالإعتاقِ إلَّا في صورةٍ واحدةٍ وهيَ ما إذا قالَ لَهُ مالكُ بعضِهِ إذا أعتقتَ عنْ كفَّارتِكَ فنصيبِي منكَ حرٌّ قبلَ إعتاقِكَ عنِ الكفَّارَةِ، فنصيبي حرٌّ مع إعتاقكَ عنِ الكفَّارَةِ، فإنَّهُ في الأولىٰ يصحُّ إعتاقُهُ عنْ كفَّارَتِهِ قطعًا، وكذا في الثانيةِ علىٰ الأصحِّ.

* ضابطٌ: ليسَ لنا مبعَّضٌ يكفرُ بالإعتاقِ إلَّا هذا.



فصلٌ

حلفَ لا يسكُنُها، أو لا يقيمُ فيها، فليخرجْ في الحالِ من بابِها إن أمكنَهُ، فلو لم يمكنهُ أن يخرجَ مِن بابِها لم يحنثْ بالصُّعودِ للخروجِ، ولو كانَ لها بابانِ لم يحنَثْ بالخروجِ من أحدهما؛ لأنّه أخذَ في الخُروجِ، وإن بَعُدَ مسلكُهُ، فإنْ مكثَ بلا عذرٍ حسِّيٍّ بأنْ أغلقَ عليه البابَ أو منعَ من الخُروجِ، أو خافَ علىٰ نفسِهِ أو مالِهِ لو خرَجَ، أو كانَ مريضًا أو زَمِنًا لا يقدرُ علىٰ الخروجِ ولم يجدْ من يخرجُهُ أو مرضَ وعجزَ بعد الحلفِ علىٰ الأصحِّ من قولي المكره.

أو شرعيٌّ كما لو ضاقَ عليهِ وقتُ الصَّلاةِ، ويعلمُ أنَّه إنْ خرَجَ منهَا فاتتهُ، فإنَّهُ يحنثُ لعدمِ عذرِهِ، ولا يحنَثُ بوجودِ عذرٍ مما تقدَّمَ.

وإن اشتغلَ بأسبابِ الخروجِ كجمعِ متاعٍ، ولبس ثوبٍ، وإخراج أهلٍ لم يحنَثْ، ولا يمكثُ في عود لِنقلِ متاعٍ، أو زيارة، أو عيادة، أو عمارة، ولو حلفَ لا يساكنه في هذه الدارِ فكالتي قبلَهَا، وغير الحالفِ لو خرجَ في الحالِ فلا حنثَ، ولو بني بينهما حائلٌ من طينٍ أو غيرِهِ فالأصحُّ عندَ الجمهورِ يحنثُ، لحصولِ المساكنَةِ إلىٰ تمامِ البناءِ، هذا إذا كانَ البناءُ بفعلِ الحالفِ أو بأمرِهِ أو بفعلِهما أو بأحدِهما.

فأمَّا لو كان البناءُ بأمرِ غيرِ الحالفِ إمَّا المحلوفِ عليهِ أو غيره، فإنَّه يحنثُ الحالِفُ قطعًا؛ لأنَّه لم يفعلْ ولم يأمُرْ بالبناء، لم يكن مشتغلًا برفعِ المُساكنَةِ، فتوجَّهَ إليه الحنثُ قطعًا.

ولو حلفَ لا يدخلُها وهو فيها، فلا حنثَ بالإقامةِ فيها، أو لا يخرج منها وليس فيها، فلا حنثَ إلَّا بخروجٍ منها بعد دخولِها.

وإن حلفَ لا يتزوجُ، أو لا يتطهَّرُ أو لا يلبسُ أو لا يركبُ، أو لا يقعدُ، فاستدام هذه الأحوالَ حنثَ إلَّا في التزوجِ والتطهُّرِ فلا يحنثُ باستدامتهما.

ولا يحنثُ إذا حلفَ لا يتطيب واستدامه علىٰ الأصحِّ، ويحنث باستدامة الوطء والصوم والصلاة علىٰ الأصحِّ خلافًا لما في «المنهاجِ».

وإذا حلفَ لا يدخلُ دارَ كذا، حيث بأن يصيرَ داخل محوط الدارِ بأي وجهٍ كانَ باختيارِهِ، إلَّا في الحجرةِ التي بابها خارجَ الدَّارِ وهي فوقَ الدارِ، ولا يحنثُ بالسطحِ غيرِ المحوطِ، وكذا المحوط من جانبين أو ثلاثةٍ أو أربعةٍ علىٰ الأصحِّ بتحويط مانع نيئًا أو خشب ونبق، فأمّا ما ليس بمانع كالقصب وما ضعفُ من الخشبِ فلا يحنثُ بمصيره فيه قطعًا.

فإن كان المحوطُ سقفًا كلُّه حنثَ قطعًا، إذا كانَ يصعدُ إليهِ من الدَّارِ، وكذا إن كان مسقفًا بعضُهُ وصارَ الحالفُ تحتَ المسقفة، فإن صارَ في المكشوفِ من السطح بالتسور أو بالنزولِ من دار الجارِ مثلًا، فإنَّهُ لا يحنثُ.

ولا يحنثُ بدخولِ طاقٍ قدام البابِ علىٰ الأصحِّ، ولا يحنثُ بدخولِ يدهِ أو رأسِهِ أو رجلِهِ التي إنْ وضعَ رجلَهُ فيها [٥٥/ أ] معتمدًا عليها، وباقي بدنِهِ خارجها حنثَ.

وإذا انهدمَتِ وبقي منها شيءٌ فإن منعَ الهدمُ من سُكنَىٰ الباقي وسكنىٰ المنهدم لم يحنثْ بدخولِ الباقي، ولا بدخولِ المستهدمِ، وإن نفع من سكنىٰ المستهدم دون الباقي علىٰ عمارتِه لم يحنثْ بدخول المستهدمِ منها، ويحنثُ بدخولِ الباقي من عمارتِها.

ولو انهدمت بيوتها وبقي سورها، وهو مانعٌ لعلوِّه، فإنَّ الحالفَ يحنثُ بدخولِهِ، وإن كانَ غيرَ مانعٍ لِقصرِهِ فلا يحنثُ بدخولِهِ علىٰ الصحيحِ، ولا يحنثُ إذا صارتْ فضاءً، أو جُعلتْ مسجدًا أو حمَّامًا أو بستانًا بعدما انهدمت.

وإذا حلفَ لا يدخلُ دار زيدٍ، حنثَ بدخولِ ما ملكَهُ، وإن لم يسكنْهُ، إلَّا أن يريدَ مسكنَهُ.

وإن حلفَ لا يدخلُ دارَ زيدٍ، أو لا يكلِّمُ عبدَهُ أو زوجتَهُ فباعهما، وزالَ ملك البائعِ عنهما، أو طلَّقهَا بائنًا، لم يحنَثْ.

فلو قالَ دارُهُ هذهِ، أو زوجتُهُ هذه، أو عبدُهُ هذا، فيحنثُ، إلَّا أن يريدَ ما دامَ ملكَهُ، ولا يحنثُ إذا كلَّمهما بعد البيعِ وزوالِ الملكِ عنهما، أو كلمهما بعدَ الطلاقِ البائنِ.

وإن حلفَ لا يدخلها من ذا البابِ، فنُزع ونُصبَ في موضعٍ آخرَ منها حنث بالأوَّلِ علىٰ النصِّ دونَ الثَّاني. وقيل: لا يحنثُ بواحدٍ منهما.

ولو حلفَ لا يدخلُ بيتًا حنثَ بكلِّ بيتٍ من طينٍ أو حجرٍ أو آجرٍّ أو خشبٍ أو خيمةٍ إذا كانَ الحالفُ عربيًّا، فأمَّا العجميُّ إذا قال بالفارسيَّةِ «درخانة نشوم»(١) فعنِ القفَّالِ أنَّه لا يحنثُ بالخيمةِ، ولا ببيتِ الشعرِ؛ لأنَّ العجمَ لا يطلقونَ هذا الاسمَ عليها، بل علىٰ المبنيِّ، وعلىٰ هذا جرَىٰ الإمامُ والغزاليُّ والرُّويانيُّ وغيرُهم، ورجَّحَهُ الرَّافعيُّ في «الشرحِ الصغيرِ».

ولا يحنثُ بمسجدٍ وكنيسةٍ وغارِ جبلٍ لم يتَّخذْ مسكنًا، فأما ما اتُّخذَ من ذلك مسكنًا فإنَّه يحنثُ به علىٰ أصلِ الشافعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(١) «الوسيط» (٧/ ٢٢٧) للغزالي.

ولو حلفَ لا يدخلُ علىٰ زيدٍ، فدخلَ بيتًا فيه زيدٌ وغيرُهُ حنثَ علىٰ ... [(١)] الطريقين، فلو جهل حضورَهُ فخلاف حنث الجاهل، ولو حلفَ لا يسلِّم عليه فسلَّمَ علىٰ قومٍ هو منهم واستثناهُ لم يحنثْ، وإن أطلقَ حنث علىٰ المذهبِ، إلَّا أنْ يُسلِّمَ الحالفُ من الصَّلاةِ فلا يحنثُ سواء أكانَ إمامًا، أو مأمومًا، أو منفردًا، والمحلوفُ عليه هناك غير مصلٍّ؛ لأنَّ الذي يحلفُ عليه الإنسانُ أنَّه لا يسلِّمُ إنما هو السَّلامُ الخاصُّ الذي يحصُلُ به الأنسُ، وزوالُ الهُجرانِ، وهذا إنَّما يكون في السلامِ في غيرِ الصَّلاةِ، فإنَّهُ هو الذي يحلفُ علىٰ تركه[(٢)].



فصل

حلف لا يأكلُ الرءوسَ، ولم يكن له نية، فإنَّه يحنثُ برءوسٍ تُباع وحدها عادةً، ولا يحنثُ بالطَّيرِ والحوتِ والصيدِ إلَّا ببلدٍ تباعُ فيه منفردةً، وكانَ الحالفُ من أهلِ تلك البلد.

فإن كانَ من غيرِ أهلِ البلدِ وحلفَ ولم يبلغه عرفُ تلكَ البلدِ ثمَّ جاءَ إليها، فإنَّه لا يحنثُ بذلكَ.

والبيضُ يُحملُ علىٰ مُزايلِ بايضِهِ في الحياة كدجاجٍ ونعامة وحمامٍ، ويحنثُ بأكلِ البيضةِ المتصلةِ التي خرجتْ مِنَ الدَّجاجَةِ بعدَ موتِها علىٰ أرجحِ الوجهينِ، لا سمك وجراد[(٣)].

واللحمُ علىٰ لحمِ نعمٍ وخيلٍ ووحشٍ وطيرٍ، إذا كانَ مُذَكًّا، فأمَّا لحمُ

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.
(٢) «الأم» (٧/ ٧٣) و«الروضة» (١١/ ٨١).
(٣) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤١٤)، و«وروضة الطالبين» (١١/ ٣٨).

الميتةِ منه فالأرجحُ عدمُ الحنثِ[١].

وإذا اصطادَ الحلالُ لأجلِ المحرمِ الاصطيادَ بالجرحِ الذي يكونُ به حلالًا، فإنَّه يحرمُ علىٰ المحرمِ خاصَّةً، فلو حلَفَ هذا المحرمُ أن لا يأكُلَ لحمًا حنثَ بأكلِ هذا اللحمِ علىٰ الأقوىٰ؛ لأنَّ هذا الحل لغيرِهِ في حالِ الاختيارِ، بخلافِ الميتةِ فإنَّها لا تحلُّ لأحدٍ في حالِ الاختيارِ.

ويتناولُ اللحمُ لحمَ الرَّأسِ واللسانِ علىٰ المذهبِ[٢]، ولا يتناولُ شحمَ الظَّهرِ والجَنبِ، ولا [٥٥/ب] الشحم الذي يتخلل اللحم علىٰ الأصحِّ في الجميعِ عندَ شيخِنَا خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ، ولا يتناولُ الكرشَ والكبدَ والطِّحالَ والقلبَ علىٰ الأصحِّ.

وأن الأليةَ والسنامَ ليستا شحمًا ولا لحمًا، والدسمُ يتناولُهما، وشحم الظهر والبطنِ وكل دهن مأكول، ولحم البقرِ لا يتناولُ الجاموس علىٰ الأصحِّ عند شيخِنا، إلَّا أن يكونَ الحالفُ قد بلغَهُ الأمرُ الشَّرعي في أنَّ هذا بقرٌ شرعًا في الزَّكاةِ والأضحيةُ والهدايا وفدية الجماعِ، فيكون الحلفُ منصبًّا إليهِ حينئذٍ.

وإذا قالَ مُشيرًا إلىٰ حنطَةٍ: لا آكلُ هذه، حنثَ بأكلِها علىٰ هيئتها وبطحينها وخبزها، ولو قال: لا آكلُ هذه الحنطةَ حنثَ بها نيَّة ومقلية ومطبوخة[٣].

والحنطةُ باقيةٌ مع الطبخِ، ولا يحنثُ بها مطبوخة وزالَ اسمُ الحنطةِ عنها علىٰ النصِّ، ولا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٢٩) و«مغني المحتاج» (٦/ ٢٠٤).
(٢) «الحاوي الكبير» (١٥/ ٤٢٦)، و«وروضة الطالبين» (١١/ ٤٠).
(٣) «المنهاج» (ص ٣٢٩).

ولا يتناول رطبٌ تمرًا ولا بُسْرًا ولا عنبٌ زبيبًا، وكذا السكوتِي.

ولو قالَ لا آكلُ هذا الرطب بتمرٍ فأكلَهُ أو: لا أكلِّمُ ذا الصبيَّ، فكلَّمه شابًّا أو شيخًا حنثَ علىٰ النصِّ[١].

والخبزُ يتناولُ كلَّ خبزٍ يسمَّىٰ خبزًا لغةً، ولا يحنثُ بأكلِ الخبزِ الذي يحرُمُ أكلُهُ شرعًا، وهو خبزُ الحشيشة المفترة.

ولو حلفَ لا يأكلُ السويقَ فسفَّهُ، حنثَ إنْ لاكَه ثم ازدردَهُ، فأمَّا لو ابتلعَهُ من غيرِ أنْ يلوكَهُ فإنَّه لا يُسمَّىٰ أكلًا علىٰ الأصحِّ، فلا يحنثُ به حينئذٍ علىٰ الأصحِّ، وإن تناولَهُ بإصبعٍ ولاكَهُ ثم ابتلعه حنثَ كما في السَّفِّ، وإلَّا فلا، وإن جعلَهُ في ماءٍ فشربَهُ فلا حنثَ، أو لا يشربه فبالعكس[٢]. أو لا يأكلُ لبنًا أو مائعًا آخرَ فأكلَهُ بخبزٍ حنثَ، وإن شربَهُ فلا، أو لا يشربُه فبالعكسِ.

أو لا يأكلُ سمنًا، فأكلَ جامدًا أو ذائبًا بخبزٍ حنثَ، وإن شربًا ذائبًا فلا حنثَ، وإن أكلَهُ في عصيدةٍ، حَنَثَ، إن فاتَ عنه ظاهره[٣].

ويدخل في فاكهةٍ بسرٌ، ومنصف، ورطب، ورمان إن وصل إلىٰ حال نضجه، وأترج صلح للتفكُّه، وما أطلق عليه فاكهة في حال رطوبته، فإنَّه يستمرُّ عليه ذلك الاسم ولو يبس[٤].

ونبق وكذا بطيخ أصفر وأخضر، وهو الهنديُّ[٥]، وإن أطلق بطيخٌ دخل الهنديُّ إن كان الحالف بالديار المصرية، كما قالَهُ شيخُنا، ولب الفستقِ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٦٢٩)، و«الحاوي» (١٥/ ٤٢٣).

(٢) «البيان» (١٠/ ٥٣٥) للعمراني.

(٣) «المنهاج» (ص ٣٢٩).

(٤) «الروضة» (١١/ ٤٤).

(٥) «تحفة المحتاج» (١٠/ ٤١).

والبندقِ وغيرهما علىٰ الأصحِّ.

ويدخل فيه القِثَّاء والخيار علىٰ النصِّ، ولا يدخلُ الليمون خلافًا لما في «المنهاجِ»[1] لأنَّه يصلح به بعض الأطعمةِ كالملحِ، وليس هو من الفاكهةِ، ولا النارنج كما ذكره شيخنا، ويدخلُ في الثِّمارِ اليابسُ لغةً وعرفًا، ولو أطلق تمر وجوز لم يدخل الهنديُّ فيهما[2].

والطعامُ يتناولُ عُرفَ أهلِ بلدِ الحالفِ، فمن كانَ عُرفُ بلدِهِ الطعامُ المطبوخُ كعرفِ الدِّيارِ المصريَّةِ حملَ عليه، ومن كانَ عُرفُهم أنَّ الطَّعامَ هو البرُّ كأهلِ الحجَازِ حمِلَ عليهِ، فلا يحنثُ أحد إلَّا بما يفهمه، ويكونُ ما أطلقَ لغةً وشرعًا إنَّما يلزمُهُ بِهِ حِنثٌ بلغَةِ ذلكَ الإطلاقِ وفهمه، هكذا ذكرَ شيخُنا.

ولو قالَ: لا آكلُ من هذه البقرةِ، يتناولُ لحمَهَا وشحمَهَا ومُخَّها، وما ليسَ بلحمٍ ولا شحمٍ كالقلبِ وشحمة العينِ، ونحو ذلك مما يؤكَلُ من الحيوانِ إذا ذكي دونَ ولدٍ ولبنٍ، ولو قالَ: لا آكلُ من هذه الشجرةِ، فتمرٌ وجُمَّارٌ دونَ ورق لم يؤكلْ عادةً، وطرف غصنٍ.



فصلٌ

حلفَ لا يأكلُ هذه التمرةَ[3]، فاختلطتْ بتمرٍ فأكلَهُ إلَّا بعضَ تمرةٍ لم يحنَثْ، وكذلك الحكمُ لو ضاعَ من الجميعِ تمرةٌ وأخذها طائرٌ، وجاز أنها

---

(١) «المنهاج» (ص ٣٢٩).

(٢) «تحفة المحتاج» (١٠/ ٤١).

(٣) «المنهاج» (ص ٣٣٠).

المحلوفُ عليها، هذا إذا لم يتيقن أنَّه أكلها، فإنْ تيقَّنَ أنَّه أكلَها[1] [٥٦/أ] أكل المحلوفَ عليها حنثَ جزمًا.

ويحنثُ بآخرِ تمرة يأكُلُها إذا أكلَ الكُلَّ، كما قالَهُ القَفَّالُ، حتَّىٰ لو كانَ الحلفُ بالطلاقِ، فالعدَّةُ من حينئذٍ لا من وقتِ الاشتغالِ بالأكلِ.

ولو حلفَ ليأكلنَّها، فاختلطتْ لم يبرَّ إلَّا بالجميعِ إن لم يتيقَّنْ إلَّا بذلك، فإن تيقَّنَ بدونِهِ كأنْ وقعتِ التمرةُ في جانبِهِ من الصبرةِ ولا تغُص فيها، وأَكَلَ الحالفُ من ذلكِ الجانب الذي وقعتْ التمرةُ عليهِ فلا حنثَ، حيثُ تيقَّنَ أنَّه أتىٰ عليها.

أو ليأكلنَّ هذه الرُّمَّانة، لم يبرَّ إلَّا بجميعِ حبِّها ولا يحنثُ بتركِهِ قشرها وشحمها.

وإن حلفَ لا يأكُلُ هذه التَّمرةَ فأكلَهَا إلَّا قُمعها أو شيئًا بقي عليها مما جرَتِ العادةُ بتركِهِ فقد حنثَ. قالَهُ الضمريُّ.

أو لا يلبس هذين، أو لا يلبسُ هذا وهذا لم يحنثْ بأحدهما، أو لا ألبسُ هذا ولا هذا، حنثَ بأحدِهما، وتبقىٰ اليمينُ منعقدةً علىٰ الفعلِ الآخرِ علىٰ أصحِّ الوجهينِ، حتَّىٰ إذا وجدَ يكفِّرُ أخرَىٰ.

وإن حلفَ ليأكلنَّ هذا الطَّعامَ غدًا فماتَ قبلَهُ من غيرِ أن يقتلَ نفسَهُ فلا شيءَ عليهِ علىٰ المذهبِ، وإنْ مَاتَ أو تلفَ الطعامُ في غدٍ بعدَ غلته من أكلِهِ لا يحنثُ علىٰ النصِّ مع بقاءِ الوقتِ الذي يمكنُ فيهِ البرُّ لو بقيَ الطَّعامُ. قال شيخنا: وهو المذهبُ المعتمدُ.

ولو قتلَ نفسَهُ بعدَ مجيءِ الغدِ، فإنَّه يحنَثُ، كما إذا قتَلَ نفسَهُ قبلَ الغدِ،

---

(١) كذا، ولعلَّ صوابَهُ: إن أكلها.

وإن ماتَ قبلَ التَّمكُّنِ من غيرِ قتلِ نفسِهِ أو تلفَ الطَّعامُ قَبلَهُ بغيرِ تقصيرٍ منهُ ففيهِ قولَانِ؛ لأنَّهُ كالمُكرهِ، والأظهرُ عدمُ الحنثِ. وإنْ أتلفَهُ بأكلٍ أو غيرِهِ مختارًا ذاكرًا لحلفِهِ حنثَ، وإن تلفَ بغيرِ تقصيرٍ منه، أو أتلفَهُ أجنبيٌّ ولم يمكنْهُ دفعُهُ فلا يحنثُ علىٰ الأصحِّ كالمكرهِ.

وإن حلفَ ليقضينَّ حقَّه عندَ رأسِ الهلالِ، فليأخذ في القضاءِ عندَ دخولِ الشهرِ، ويكفي في ذلك أنْ يشرعَ في أسبابِ القضاءِ من ذلكَ الوقتِ، فإذا أخذَ في إحضارِ المالِ ذلك الوقتِ وورثه كان ذلك مقتضيًا لبرِّه، وإن لم توجدْ حقيقة قضاء الدَّينِ عند رأسِ الهلالِ، ولهذا لو احتاجَ إلىٰ زمانٍ طويلٍ في الكيلِ أو الوزنِ لم يحنثْ بعدَ الشُّروعِ في ذلكِ من أوَّلِ جزءٍ من تلكَ الليلةِ، فإنْ قدم القضاء علىٰ الوقتِ أو مضىٰ بعد الغروبِ قدر إمكانٍ ولم يفعلْ ما تقدَّم حنث.

ولو حلفَ لا يتكلَّمَ فسبَّحَ حنثَ علىٰ الأرجحِ؛ لأنَّهُ تكلَّمَ، ولكنَّه لم يكلِّمِ النَّاسَ، وهو لم يحلِفْ علىٰ أن لا يكلِّمَ النَّاسَ، ولا يحنثُ إذا قرأ القرآنَ.

وإن حلفَ أنْ لا يكلمه، فسلَّمِ عليه في غيرِ الصَّلاةِ حنثَ. وإن كاتَبَهُ أو راسلَهُ أو أشارَ إليه بيدِهِ أو غيرها فلا يحنثُ علىٰ الأظهرِ.

وإنْ قرأ آيةً وقعدا لِقراه، أو أطلقَ لم يحنثْ، وإلَّا حنثَ.

وإن حلفَ لا مالَ لهُ حنثَ بكلِّ نوعٍ من مالٍ، وإن قلَّ، بحيثُ يكونُ متمولًا حتىٰ ثوبَ بدنِهِ، ومدبَّره، ومعلق عتقه علىٰ صفة في حياةِ المعلَّق، وأم ولدِهِ، ومقضي به كذلكَ، ودين حالّ، ومؤجَّلٌ في الأصحِّ، إلَّا الدين الذي للسَّيِّدِ علىٰ المكاتب، وإلَّا إذا مات المديون ولم يخلفْ تركة وليسَ بالدينِ ضامنٌ لأنَّ الدينَ حينئذٍ صارَ في حكمِ العدمِ، لا مكاتبَ كتابةً صحيحةً علىٰ الأظهرِ.

وإن حلفَ ليضربنَّه، فالبرُّ بِمَا يُسمَّىٰ ضربًا، ولا يشترطُ الإيلامُ، إلَّا أن يقولَ: ضربًا شديدًا، فيشترطُ الإيلامُ مع ضربٍ تطلقُ اللغةُ عليه شديدًا، ولا يكفي وضع سوطٍ عليهِ، وعضٌّ، وخنقٌ، ونتفُ شعرٍ؛ لأنَّ ذلكَ لا يسمَّىٰ ضربًا. وأمَّا اللطمُ والوكزُ فيكفيانِ في البرِّ إذا حلفَ علىٰ الضربِ علىٰ الأصحِّ.

ولو حلفَ ليضربنَّه [٥٦/ب] مائة سوطٍ، أو خشبةٍ، فشدَّ مائة مما سمَّاهُ، وضربَهُ بها ضربةً، أو بعثكالٍ عليهِ مائة شمراخٍ برَّ بالشدِّ فيما سمَّاه ولا يبرُّ بالعثكالِ فيما إذا حلفَ ليضربنَّه مائة سوطٍ علىٰ الصحيحِ، خلافًا لما في «المنهاجِ»[(١)]، وإنَّما يبرُّ فيما تقدَّمَ إذا أصابَهُ الكلُّ أو تراكمَ بعضٌ علىٰ بعضٍ، فوصلَ إليهِ ثقلُ الكُلِّ.

ولو شكَّ في إصابةِ الجميعِ برَّ علىٰ النصِّ، إذا كانَ الضربُ بحيثُ يغلبُ علىٰ الظنِّ وصولُ الجميعِ، إنِ اعتبرنا المماسَّةَ، أو ثقلَ الجميعِ، إنِ اكتفينا بالانكباسِ، وأن لا يغلبَ علىٰ ظنِّ الحالفِ أنَّه لم يصل الجميع، بل يكونُ علىٰ خلافِ ذلك واحدٌ من أمرين: إمَّا بأن يغلبَ علىٰ ظنِّه إصابةُ الجميع، وإمَّا بأن يشكَّ شكًّا مستويًا.

ولو حلفَ ليضربنَّهُ مائةَ مرَّةٍ، لم يبرَّ بذلك، وإن قالَ: لا أفارقَكَ حتىٰ أستوفي حقِّي منكَ، فهربَ قبلَ استيفاءِ المحلوف علىٰ استيفائِهِ، وكانَا ماشيينِ، ولم يقصِّرِ الحالفُ في الخُطَىٰ، ولم يقفْ، أو واقفين ولم يمكنهُ اتباعه لم يحنثْ، وكذا إن أمكنَهُ علىٰ الصحيحِ، وإن فارقَهُ أو وقفَ حتَّىٰ ذهبَ وكانَا ماشيينِ، أو أبرأهُ أو احتالَ علىٰ غريمٍ ثم فارقَهُ، أو اعتبرَ مفارقة

(١) «المنهاج» (ص ٣٣١).

ليوسر حنثَ. وإنِ استوفَىٰ وفارقَهُ فوجدَه ناقصًا، إن كانَ من جنسِ حقِّه لكنَّه أردأ لم يحنثْ، وإن لم يكنْ من جنسِ حقِّهِ حنثَ إن كانَ عالمًا، وإلَّا فعلىٰ الخلافِ في حنثِ النَّاسِي.

وإذا حلفَ لا يرىٰ منكرًا إلَّا رفعهُ إلىٰ القاضي، فرأىٰ وتمكَّن ولم يرفعْ حتَّىٰ ماتَ الحالفُ حنثَ، ويحملُ علىٰ قاضي البلدِ، فإن عزلَ فالبرُّ بالرفعِ إلىٰ القاضِي، وإن قال: لأرفعنَّه إلىٰ قاضٍ، برَّ بكلِّ قاضٍ. أو لأرفعنَّه إلىٰ القاضي فلان، فرآه ثم عزل، فإن نوىٰ ما دام قاضيًا حنثَ إن أمكنَهُ رفعُهُ فتركَهُ، وإن لم يمكنْهُ فكمكرهٍ، وإن لم ينوِ بَرَّ بالرفعِ إليهِ بعدَ عزلِهِ، ومحلُّ حنثِهِ جزمًا في صورة موتِ الحالفِ، وفيما إذا أمكنَهُ رفعُهُ إلىٰ القاضي ما دامَ قاضيًا فتركَهُ ما إذا لم يرَ المنكرَ بين يدي القاضِي الذي يبرُّ بالرفعِ إليه، فإن رآهُ فإنما يحصل البرُّ بأن يخبره به كما قاله المتولي.

ولو رأىٰ المنكرَ بعدَ اطلاعِ القاضي عليهِ، فالأصحُّ - وبه أجابَ البغويُّ - أنَّه يبرُّ بالإخبارِ وصورةِ الرفعِ.

وقد نصَّ في «الأمِّ»[1] علىٰ نحو ما قالَ المتولِّي، وعلىٰ ما يساعد هذا التصحيح الذي أجابَ به البغويُّ، ولفظُه: وإن علماهُ جميعًا فعليهِ أن يخبرَهُ إنْ كانَ ذلك مجلسًا واحدًا. انتهىٰ. وهو المعتمدُ.

۞ ۞ ۞

فرع[2]: حلفَ لا يبيعُ ولا يشترِي، فعقدَ لنفسِهِ أو غيرِهِ حنثَ، ولا يحنثُ بعقدِ وكيلِهِ لَهُ.

---

(١) «كتاب الأم» (٧/ ٨٥).

(٢) «المنهاج» (ص ٣٣١).

وإن حلفَ أن لا يزوجَ أو لا يطلقَ أو لا يعتقَ أو لا يضربَ، فوكَّلَ من فعلَ ذلكَ لا يحنثُ إلَّا أنْ يُريدَ أن لا يفعلَ هو ولا غيرُه.

وإن حلفَ أن لا ينكِحَ فلا يحنثُ بعقدِ وكيلِهِ لَهُ علىٰ مقتضَىٰ النصِّ، وقالَ به أكثرُ الأصحابِ، وهو المعتمدُ في الفتوَىٰ، خلافًا لما في «المنهاجِ» تبعًا لأصلِهِ، وكذا لا يحنثُ بقبولِهِ هو لغيرِهِ.

وإنْ حلفَ لا يبيعَ مال زيدٍ فباعَهُ بيعًا صحيحًا حنثَ، وإلَّا فلا، وإن حلفَ أن لا يهبَ لَهُ فأوجبَ لَهُ فلم يقبلْ لم يحنثْ علىٰ الأرجَحِ، وإنْ قبلَ ولم يقبضْ حنثَ علىٰ المعتمدِ في الفتوىٰ.

ويحنثُ بعمرَىٰ، ورُقبىٰ، وهبة تقديريَّة، كقولِه: أعتق عبدك عنِّي مجانًا، وصدقة تطوع.

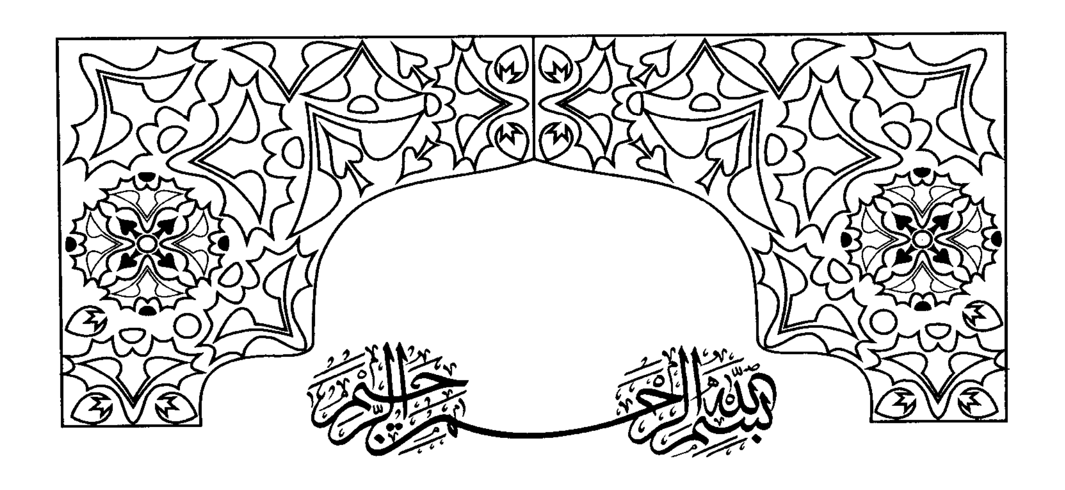
ولا يحنثُ بالإعارةِ والوصيةِ والوقفِ الذي لا يكونُ في الموقوف حال الوقف عين يملكها الموقوف عليه، وإن حلفَ لا يتصدَّقُ فلا يحنثُ بالهبةِ علىٰ الأصحِّ.

وإن حلفَ أن لا يأكلَ طعامًا اشتراهُ زيدٌ، فاشتراهُ زيدٌ وغيرُهُ لم يحنثْ علىٰ النصِّ فيهما، [٥٧/أ] ويحنثُ بما اشتراهُ سلمًا.

ولو اختلطَ ما اشتَرَاهُ بمشترىٰ غيرِهِ لم يحنثْ حتَّىٰ يأكُلَ قدرًا يعتقدُ أنَّهُ أكلَ من المختلطِ وإن لم يبلغْ مقدارَ طعامِهِ فيحنثُ حينئذٍ.

وإن حلفَ لا يدخلُ دارًا اشتراهَا زيدٌ، لم يحنَثْ بدارٍ ملكَ بعضَها بشفعةٍ.





كتابُ النذر

جمعهُ نذور، ويقالُ نذر ينذرُ بكسر الذال المعجمة في المضارعِ وضمها لغتانِ.

وهو في اللغةِ: الوعدُ بخيرٍ أو شرٍّ.

وفي الشرع: الوعدُ بالخيرِ دونَ الشَّرِّ.

وحدَّهُ بعضُهم بأنَّه التزامُ قربةٍ غير لازمةٍ بأصلِ الشَّرعِ.

وأصلُ البابِ قوله تعالىٰ: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾، وقوله ﷺ: «مَن نذَرَ أنْ يطيعَ اللهَ فلْيُطِعْهُ، ومن نذَرَ أن يعصيَهُ فلا يعصِه» رواهُ البخاريُّ[1] وغيرُهُ.

وأركانُهُ ثلاثةٌ: الناذِرُ، والصيغةُ، والمنذور:

فأمَّا الناذرُ: فشرطُهُ أنْ يكونَ مسلمًا مُكلَّفًا، مختارًا، مطلقَ التَّصرُّفِ فيما نذَرَهُ، ونذرُ العبدِ والزوجَةِ متوقفٌ علىٰ إذنِ السيِّدِ والزوجِ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٦٩٦).

وأمَّا الصيغةُ: فيشترطُ اللفظُ من الناطقِ، ويشترطُ فيه التنجيز.

والنذرُ ضربان(١):

(١) نذرُ لجاجٍ، وهو أن يمنعَ نفسَهُ من شيءٍ أو يجبرها عليهِ، علىٰ وجهِ اللجاجِ والغضبِ، بالتزامِ قربةٍ كإن كلمَّته أو إن لم أخرج من البلدِ فلله عليَّ عتقٌ أو صومٌ. وفيه كفَّارَهُ يمينٍ علىٰ أظهرِ الأقوالِ؛ لأنَّهُ هو الذي أفتىٰ به الشافعيُّ، والصحابةُ قبلهُ، والتابعونَ، ورجَّحه جمعٌ كثيرٌ من أصحابِهِ، فهو المعتمدُ في الفتوىٰ، وعليه لو أرادَ المكلفُ أن يفعلَ ما التزمَهُ من القربِ أجزأهُ ذلكَ، بل هو أفضلُ إن كانَ أكثرَ من الكفَّارَةِ، وإن قال: إن دخلتُ الدارَ فعليَّ كفارةُ يمينٍ، أو نذرٌ لزمتهُ كفارةٌ بالدُّخولِ.

(٢) الضربُ الثَّاني: نذرُ التبَرُّر، بأن يلتزمَ قربةً إن حدثَتْ نعمةٌ، أو ذهبتْ نِقمةٌ، مثلَ أن يقول: إن شفىٰ اللهُ مريضي لله عليَّ أنْ أفعلَ كذا. فيلزمَهُ ذلك إذا حصل المعلَّقُ عليه في حياةِ النَّاذرِ، سواء أكانتْ القربةُ ماليَّةً أو غيرها، وإن كانتِ القُربةُ ماليَّةً فتعتبَرُ مع حياةِ الناذرِ أن يكونَ أهلًا للملكِ، ولم يكنْ عليهِ حجرُ سفهٍ، وإن لم يعلقه بشيءٍ كـ «لله عليَّ عتقُ رقبةٍ لما أنعمَ اللهُ عليَّ من شفاءِ مريضي»، فإنَّه يلزمُهُ الوفاءُ بالمنذورِ قولًا واحدًا. ذكرَهُ القاضي الحسينُ في «تعليقِهِ»، وهو حسنٌ.

ولا يصحُّ نذر معصيةٍ، ولا واجب العينِ علىٰ طريقِ التخصيص، فأمَّا واجبُ الكفايةِ الذي يحتاجُ في أدائها إلىٰ بذلِ مالٍ، ومزيدِ مشقَّةٍ كالجهادِ وتجهيزِ الموتَىٰ، فإنَّه لازمٌ.

وأمَّا واجبُ العينِ علىٰ طريقِ العمومِ كما إذا نذرَ الوضوءَ لكلِّ صلاةٍ، فإذا

---

(١) «المنهاج» (ص ٣٣٣).

توضّأ لصلاةٍ عن حدثٍ خرجَ به عن واجبي الشَّرع والنَّذرِ.

ولو نذرَ صومَ أيامٍ غيرَ مؤقَّتة ندب تعجيلها، إن لم يكنْ عليه صومُ كفَّارةٍ سبقتْ النذرَ، وهي علىٰ التراخِي، فإن كانَ عليه كفَّارَةٌ سبقتِ النَّذرَ ندب تعجيلها، وتقدمُ علىٰ تعجيلِ النَّذْرِ.

وأمَّا الكفَّارَةُ علىٰ الفورِ فإنَّه يجبُ تعجيلُها، ولا توقف في تقديمِ الواجبِ علىٰ المندوبِ، ولو كانَ عليه نذرُ أيامٍ سبقتْ هذا النذرَ ندبَ تعجيلُ الأوَّلِ قبلَ الثَّانِي، وإن قيَّدَ بتفريقٍ أو موالاةٍ جازَ التتابع، ولا يجبُ علىٰ الأصحِّ.

ولو نذَرَ ما هو مندوبٌ إليهِ شرعًا، كصومِ يومين ويومٍ، أو يومٍ ويومٍ، فإنَّهُ يجبُ التفريقُ حينئذ.

وكذا لو قالَ: «لله عليَّ أن أصومَ يومَ الاثنينِ من هذا الأسبوعِ، ويوم الأربعاءِ من الأسبوعِ المذكورِ»، فإنَّه يجبُ التفريقُ؛ لأنَّه يتعينُ اليومُ المعين للصومِ بالنذرِ علىٰ الأصحِّ.

وإنْ نذرَ صومَ سنةٍ معيَّنةٍ، صامها وأفطر [٥٧/ ب] العيد والتشريقَ، وصام رمضانَ عنه ولا قضاء.

وإن أفطرتْ بحيضٍ أو نفاسٍ وجبَ القضاءُ علىٰ الأصحِّ إذا أفطرتْ في غير شهرِ رمضانَ، فأمَّا أيامُ الحيضِ الواقعةِ في رمضانَ فإنَّها لا تقضيها إلَّا عن رمضانَ فقطْ، لا عنِ النَّذرِ بلا خلافٍ، ولا عنه وحدَهُ وعن النذرِ وحدَهُ، ولو أفطرَ يومًا بلا عذرٍ أو بعذرِ المرضِ أو السفرِ وجبَ قضاؤُه، ولا يجبُ استئنافُ ما مضَىٰ، فإن شرطَ التتابع لم يجبْ علىٰ الأصحِّ، أو غير معيَّنة غير المبهمةِ بإحدىٰ ونحوه، وشرط التتابع لم يجب كالمعيَّنة.

وإذا نذرَ صومَ سنةٍ مطلقةٍ متتابعة، وصام رمضان عنه، وأفطر العيدين

وأيام التشريق، وأفطرت المرأةُ بالحيض لم ينقطع التتابع بذلك؛ لأنَّه لا يمكنُ صومُ سنةٍ متتابعةٍ ليس فيها رمضانُ والعيدانِ، وأيامِ التشريقِ، ولا يمكنُ صومُها عن الحيضِ، ولكن يلزمها قضاء ذلك متتابعًا؛ لأنَّه قضاءٌ عن صومٍ متتابعٍ، فيقضِي النَّاذِرُ ما ذكر متصلًا بآخرِ السنةِ متتابعًا كما تقدَّمَ.

وإن لم يشترطَ التتابعِ لم يجبْ، فإن صامَ سنةً متواليةً فقد بقيَ عليه من نذرِهِ نظير أيَّامِ رمضانَ والعيدينِ والتَّشريقِ وأيامِ الحيضِ، إن كانَ الناذِرُ امرأةً، وكذا أيامِ النِّفاسِ، وأيامِ الجنونِ، وأيامِ الإغماءِ، وأيامِ المرضِ الذي أفطرَ فيهِ، وأيامِ السفرِ الذي يُفطر فيه.

وإن نذرَ صومَ يوم الاثنين أبدًا، لم يقضِ أثاني رمضانَ الأربعةِ التي لا يخلو عنها الشَّهرُ، فلو جاءَ فيه خامسٌ لم يقضِهِ علىٰ الأرجحِ، وإذا وقعَ يوم عيدٍ في يوم الاثنين، أو في أيامِ التشريقِ، قضىٰ علىٰ الأظهرِ، وصححهُ الشيخُ أبو حامدٍ وغيرهُ.

وإذا لزمَهُ صومُ شهرينِ متتابعينِ لكفَّارةٍ، وسبقتِ الكفَّارَةُ النذرَ فإنَّهُ يجبُ قضاءُ الأثانين الواقعة في شهري صومِ الكفَّارَةِ علىٰ المنصوصِ.

وإن سبقَ النذرُ الكَفَّارَةَ قضىٰ الأثانين الواقعةِ في الشهرينِ؛ لأنَّه أدخلَ علىٰ نفسِهِ صومَ الشَّهرين.

وإن نذرَ أن يصومَ يومًا معيَّنًا بعينِهِ، كيومِ اثنين حادي عشرَ الشهرِ ونحوهِ، أو بوصفِهِ، كـ «للهِ عليَّ صوم الاثنين أبدًا». أو ما أبهم فيه، كـ «للهِ عليَّ أن أصومَ أحد يومين أول الشهرِ» لم يصم قبله وبعده يكون قضاء.

ولو نذرَ صوم يوم من أسبوعٍ ثم نسيه صام آخره، وهو الجمعة، فإذا لم يكن هو وقعَ قضاء.

ومَن شرعَ في صومِ تطوُّعٍ، ثم نذرَ إتمامه لزمَهُ إتمامُهُ والقضاء لو أفطرَ فيهِ، ومحلُّ لزومِ الإتمامِ إذا نوَىٰ من الليلِ، فإنْ نوَىٰ قبلَ الزَّوالِ ثمَّ نذرَ إتمامَهُ لم يلزمه الوفاءُ علىٰ الصَّحيحِ.

ولو نذرَ بعضَ يومٍ غيرَ اليومِ الذي هو فيهِ لم ينعقدْ، وقيلَ ينعقدُ ويلزمه يوم، وقيلَ ينعقدُ ويلزمُهُ صومُ بعض يومٍ إمَّا بالإمساكِ قبله، وإمَّا مطلقًا، فلو نذرَ صوم بقيَّة اليومِ الذي هو فيهِ، ولم يكن أكلَ، وكانَ قبلَ الزَّوالِ، فإنَّ فيه وجهين:

أحدُهما: يجزئه، وصححهُ الإمامُ، وخالفهُ شيخُنا في «التصحيحِ».

والثاني: لا يجزئه، وليس فيه وجهٌ أنَّه يلزمه صوم يومٍ كاملٍ، ولكن فيه وجه آخر، أنَّه تجزئه تلك البقيَّةُ.

ولو نذرَ صومَ يومِ قدومِ زيدٍ، فالأظهرُ انعقادُهُ، فإنْ قدِمَ ليلًا، أو يومَ عيدٍ، أو يوم تشريقٍ، أو في رمضانَ فلا شيءَ عليهِ، ونهارًا وهو مفطر أو صائمٌ قضىٰ، أو نذرًا وَجَبَ يومٌ آخرُ عَن هذَا، أو وهو صائمٌ نفلًا، فكذلك، [٥٨/ أ] وقيلَ يجبُ تتميمه، ويكفيه، ولو تبيَّنَ للناذرِ أنَّ فلانًا يقدُمُ غدًا، فنوىٰ الصومَ من الليلِ، ثم قدمَ زيدٌ غدًا، أو الناذرُ صائمٌ بتبييت النيَّةِ فإنَّه يجزئهُ عن نذرِهِ علىٰ الصحيحِ، ويكونُ أداءً.

۞ ۞ ۞

فرع[١]: نَذَرَ المشيَ إلىٰ بيتِ اللهِ الحرام، أو إتيانَهُ، أو نذرَ المشي فقط، ونوىٰ بيتَ اللهِ الحرام، فالمذهبُ وجوبُ إتيانِهِ بحجٍّ أو عمرةٍ، وكذا لو نذرَ المشيَ إلىٰ مكَّةَ أو إلىٰ الحرمِ، أو ذكرَ بقعةً من بقاعِ الحرمِ كالصفا، والمروةَ،

---

(١) «المنهاج» (ص ٣٢٩).

ومسجد الخيفِ، ومنىٰ، ومزدلفة، أو الإتيان إلىٰ ذلك، فالحكمُ كما[(١)] من وجوبِ الإتيانِ بحجٍّ أو عمرةٍ.

ولو نذرَ المكيُّ أو المُزدلفيُّ أو السَّاكنُ بمنىٰ، أو في موضعٍ من مواضعِ الحَرَمِ المشيَ إلىٰ بيتِ اللهِ تعالَىٰ الحرام أو إتيانَه فلا يلزمه إتيانهُ بحجٍّ ولا عمرةٍ، ولا يلزمُه الإتيانُ مطلقًا علىٰ الأظهرِ، كمن نذرَ إتيانَ مسجدِ المدينةِ أو الأقصىٰ، فإن كانَ قال: «أحجُّ ماشيًا»، فمن حيثُ يحرمُ علىٰ الصحيح، وإن قال: «أمشي إلىٰ بيت الله تعالىٰ الحرام»، فمن دويرةِ أهلِهِ علىٰ الأصحِّ إذا كانَ الناذرُ في دويرةِ أهلِهِ في بلادِ المغربِ وجاءَ إلىٰ الإسكندريَّةِ مثلًا، فقال هناكَ: «لله عليَّ أنْ أمشي إلىٰ بيتِ اللهِ تعالىٰ» فإنَّه يلزمه المشيُ من الإسكندريَّةِ علىٰ الأصحِّ.

ولو كانتِ دارُ الناذرِ فوقَ المواقيتِ، فإنَّه يمشي من دويرةِ أهلهِ، ويحرمُ من الميقاتِ علىٰ الأصحِّ.

وحيثُ أوجبنا المشيَ فركبَ لعذرٍ أجزأَهُ، وعليهِ دمٌ علىٰ الأظهرِ إن ركبَ وهو محرمٌ من الميقاتِ، أو قبلَهُ، أو ركبَ بعد أن جاوزَ الميقاتَ غير محرمٍ مَشْيًا وإن ركبَ بلا عذرٍ أجزأَهُ علىٰ المشهورِ، وعليهِ دمٌ[(٢)].

ومَن نذرَ حجًّا أو عمرةً، لزمَهُ فعلُهُ بنفسِهِ حالًّا إن لم يكن عليه حجَّة الإسلامِ، أو القضاء، وكان النذرُ مُقيَّدًا بوقتٍ، ووجدتِ الأمور المعتبرة في الاستطاعةِ في ذلك الوقتِ المقيَّدِ، وإن كانَ عليه حجَّةُ الإسلامِ وقيَّدَ النذرَ بتلكَ السَّنةِ ووجدتِ الأمورُ المعتبرة بالنسبةِ إلىٰ الفرضِ الأصليِّ وحج تلك

---

(١) كذا، ولعله: «كما تقدَّم».

(٢) وقع في الأصل تكرار للكلام في هذا الموضع، فاضطرب الكلام، ولعل حذفه أول، وانظر: «المنهاج» (ص ٣٣٤).

السنةِ فإنَّه يخرج به عن فرضِ الإسلامِ والنذرِ.

وفائدةُ النذرِ التعجيلُ، وإن لم يحج تلكَ السنةِ مع الإمكانِ فلا يلزمُهُ قضاء يتعلَّقُ بالنَّذرِ، ولكن يأثمُ بالتأخيرِ عن السَّنةِ التي عيَّنها.

وإن كانَ النذرُ مطلقًا وفعلَ النَّاذِرُ ذلك عن الفرضِ المتعلِّقِ بالإسلامِ أو القضاء، وإن كانَ قد فعلَ الفرضَ المذكورَ ووجدتِ الأمورُ المعتبرةُ في الاستطاعةِ، فعله.

وحكمُ عمرةِ الإسلامِ والقضاءِ حُكْمُ حجَّةِ الفرضِ المذكور إذا نذرَ أن يأتي بعمرةٍ.

فإن كانَ الناذرُ معضوبًا استنابَ[١].

ويستحبُّ تعجيلُهُ في أولِ الإمكانِ في المطلقِ، حيث يجوزُ فعله، وفي المقيدِ بأوَّلِ الإمكانِ بعدَ دخولِ الوقتِ الذي قيَّد به.

فإن تمكن فتأخر فمات[٢] حجَّ من مالِهِ مِن رأسِ المالِ إنْ صدرَ النذرُ في الصحَّةِ ولم يقيد في وصيته بالثلث، وإن كانَ النذرُ في المرضِ، فإنَّ المنذورَ يكونُ من الثلثِ.

وإن نذرَ الحجَّ عامَهُ وأمكنَهُ لزمَهُ[٣]، فإن منعَهُ مرضٌ لم يحصلْ به غلبَةٌ علىٰ العقلِ أو حصلَ ولكنْ رَجَعَ إليه عقلُه في وقتٍ لو خَرَجَ فيه أدركَ فيه الحجَّ فإنَّه يجبُ القضاءُ حينئذٍ، أو عدوٌّ عامٌّ فلا قضاء علىٰ الأظهرِ، وإن كانَ العدو خاصًّا بالناذرِ فعليه القضاءُ علىٰ مقتضَىٰ النصِّ، وهو المعتمَدُ.

---

(١) «المنهاج» (ص ٣٣٤).

(٢) «المنهاج» (ص ٣٣٥).

(٣) «المنهاج» (ص ٣٣٥).

وإنْ نذرَ صلاةَ وقتٍ غير أوقاتِ النهي في غيرِ حرمِ مكَّةَ تعيَّنَ، أو صومًا في وقته تعيَّنَ، إلَّا المتحيِّرة، فلا يصحُّ نذرها لصلاةٍ ولا لصومٍ في وقت [٥٨/ ب] معيِّنٍ، ولا يلزمها النذرُ لاحتمالِ أن تكونَ حائضًا.

ولا ينعقدُ النذرُ في الزمانِ المشكوكِ في أنَّه حيضٌ، ولا يلزمُ الذمَّة ما هو مشكوك فيه، فإنْ مَنَعَ النَّاذرُ من ذلك مرضٌ لا يغلبُ علىٰ العقلِ من إغماءٍ .... [١] أو يغلب، فإنْ لم يغلبْ وجبَ القضاءُ، وكذا إن غلبَ وحصلتِ الإفاقةُ من الإغماءِ في أوَّلِ وقتها بقدرِ الصلاةِ وبقدرِ الطَّهارَةِ إن لم يمكنْ تقديمُها علىٰ الوقتِ كطهارَةِ المستحاضةِ، والسَّلس، والمتيمم، فإنَّه يجبُ عليه قضاءُ المنذورةِ، إذا زالَ المانعُ تفريعًا علىٰ إنزالِ المنذورةِ منزلةَ الفريضةِ شرعًا.

وإذا زالَ المانعُ آخر الوقتِ بتكبيرةٍ فقد أدركَ الناذرُ بعضَ الوقتِ، فإذا خلَا من الموانِعِ ومِن سفهٍ لزمَهُ قضاءُ المنذورةِ.

وأمَّا الصومُ فإنَّهُ يجبُ قضاءُ ما فاتَ في الإغمَاءِ بخلافِ الجنونِ علىٰ الأصحِّ.

وأما الحيضُ والنِّفاسُ فإمَّا أن يكونَ ذلكَ في الصلاةِ وإما أن يكونَ في الصوم، فإن كان في الصلاةِ، واستغرقَ المانعُ الوقتَ كلَّه، فإنَّه يلزمُهَا قضاءُ الصَّلاةِ المنذورةِ بخلافِ الصَّلاةِ المفروضَةِ، لأنَّ الفريضةَ تتكرَّرُ بخلافِ المنذورةِ، وأمَّا الصومُ فيجبُ قضاءُ أيَّامِ الحيضِ، وكذا حكمُ النِّفاسِ، وإن غلبَ علىٰ العقلِ واستغرقَ الإغماء جميعَ الوقتِ المعينِ للصلاةِ لم يجبْ قضاءُ الصلاةِ المنذورَةِ التي استغرَقَتِ الغلبةُ علىٰ العقلِ جميعَ وقتِها. وحكمُ

---

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

الصومِ يقدَّمُ، وإن مَنَعَ الناذِرَ من ذلكَ عدوٌّ وجبَ القضاءُ.

وإنْ نذرَ هديًا معينًا[(١)] لزمَهُ حملُهُ إلىٰ الحرمِ، إن كانَ حملُه معتادًا، فأمَّا ما لا يكونُ معتادًا كالأحجارِ، أو غير منقول، فإنَّ الناذرَ يبيعُهُ ويحملُ ثَمَنَهُ، ثمَّ إنْ وجدَ في الحرمِ مساكينَ قبل مكَّة فرَّقه عليهم، وإنْ لم يجدْ إلَّا بمكَّةَ حملَهُ إلىٰ مكَّةَ وتصدَّقَ به، وإن كانَ الهديُ من النَّعَمِ السليمةِ، حالة النذرِ لم يجزِ التصدُّقِ به حيًّا؛ لأنَّ في ذبحِهِ قربةً، ويجبُ الذبحُ في الحرمِ علىٰ الأصحِّ.

وإن نوىٰ صرفَ المنذورِ إلىٰ تنظيفِ الكعبةِ، أو جعل الثوب سترًا لها أو قربةً أخرَىٰ صرفه إلىٰ ما نوىٰ. نصَّ عليه.

وإن نذرَ التصدُّق علىٰ أهلِ بلدٍ معيَّنٍ أو التصدُّقَ بالنحرِ والأضحيةِ مع التلفُّظِ أو بنيَّة لزمَهُ.

وإن نوَىٰ صومًا في بلدٍ لم يتعيَّن، وكذا حكم الصَّلاةِ إلَّا في المسجدِ الحرامِ، فيتعيَّن علىٰ الأظهرِ، ولا يتعيَّن مسجدُ المدينة والأقصىٰ علىٰ الأظهَرِ، خلافًا لما في «المنهاجِ».

ولو نذرَ صومًا مطلقًا، فيوم أو صوم أيامٍ فثلاثةٌ.

وإن نذرَ صدقةً وأطلقَ فيجزئهُ أنْ يتصدَّقَ بدانقٍ، ودونَهُ مما يتموَّل، وإن نذرَ صلاةً فركعتانِ، وفي قولٍ: ركعةٌ، وعلىٰ الأظهَرِ: يجبُ القيامُ فيهما مع القدرَةِ، وعلىٰ الثَّانِي: لا يجبُ.

وإن نذر[(٢)] عتقًا فعلىٰ الأوَّل رقبةٌ كفارةٌ علىٰ المشهورِ، وعلىٰ الثاني: رقبة، والأوَّلُ هو المذهب المعتمد، خلافًا لما في «المنهاجِ».

---

(١) «المنهاج» (ص ٣٣٥) و«البيان» (٤/ ٤٢٤).

(٢) في الأصل: «نذ».

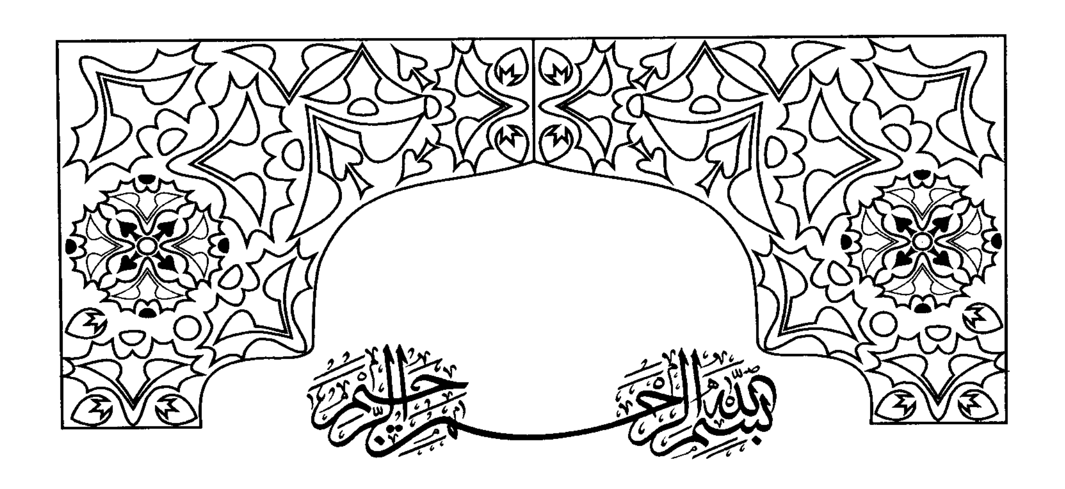
وإن نذرَ عتقَ كافرة معيّنة أجزأه كاملةٌ، فإنْ عيَّن ناقصةً بغيرِ الكفرِ تعيَّنت.

وإن نذرَ صلاة قائمًا، ولم يكن الناذرُ شيخًا همًّا ولا مريضًا لم يجز قاعدًا، بخلافِ عكسهِ.

وإن نوىٰ طولَ قراءةٍ في الصَّلاةِ المفروضَةِ ولم يكنْ إمامًا في مكانٍ لا يحضرُ جماعةً، لزمَهُ علىٰ الأصحِّ، وإن نذرَ أنْ يقرأَ في الصُّبح سورةَ كذا غيرَ الفاتحةِ، أو الجماعةِ في الفرضِ لزمَهُ علىٰ الأرجحِ، وينعقدُ النَّذرُ بكلِّ قربةٍ لا تجبُ ابتداءً، كعيادةٍ، وتشييعِ جنازَةٍ، وإفشاءِ السلامِ، علىٰ الصَّحِيح(١).



(١) «المنهاج» (ص ٣٣٥).



كتابُ القضاءِ

هو بالمدِّ الولايةُ المعروفةِ، وجمعُه أقضية، كقباء وأقبية.

وهو لغةً: بمعنىٰ أحكامُ النبيِّ وإمضاؤه. [٥٩/أ] .

وفي الشرع: فصلُ الخصومةِ بحكمِ اللهِ تعالَىٰ.

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ قولُهُ تعالَىٰ: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾، ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾، ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴾ إلىٰ غير ذلك من الآيات.

ومن السنَّةِ ما رواه الصحيحان أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجرانِ، وإن اجتهدَ فأخطأَ فله أجرٌ»(١).

وإقامَةُ القاضي المحتاجُ إلىٰ إقامتِهِ فرضُ عينٍ علىٰ الإمامِ، وقبولُ ولاية

---

(١) «صحيح البخاري» (٧٣٥٢) و«صحيح مسلم» (١٧١٦).

القضاءِ فرضُ كفايةٍ[١].

ومَن تعيَّن عليه لزِمَهُ قبولُهُ إنْ قُلِّد، وطلبه إن لم يُعرف، أو لم يُبتَدَأْ بالتقليدِ، وإلَّا فإنْ كانَ غيرُهُ أصلحَ، وكانَ يتولَّاهُ فالمفضولُ المساوي للفاضلِ في مطلقِ الاجتهادِ أو التبحر عند تقليدِهما القبول علىٰ الأصحِّ.

ويكرَهُ طلبه، وقيلَ يحرمُ، وإن كانَ مثله، فيندبُ له القبول، ويندبُ الطلب إن كانَ خاملًا يرجو به نشر العلم، أو محتاجًا إلىٰ الرزقِ، أو كانَ ذلكَ الذي مثله في الاجتهادِ أو التقليدِ يرتكبُ في اجتهادِهِ وتقليدِهِ أمورًا ...[٢] يدركها.

وقد يقوىٰ الإيجابُ هنا، لا سيما إذا كانتْ تلكَ الأمورُ يُنقضُ القضاء فيها.

ويندبُ الطلبُ أيضًا[٣] إذا كان الذي هو مثلُهُ لا يقومُ بكفايةِ الناسِ في خصوماتِهم وأحوالِهم إلَّا بجُهدٍ وتعبٍ، وتكلُّفٍ، وربما تأخَّر بعضُ القضايا الكبيرة، فيندبُ الطلب علىٰ مَن يقومُ بالمصالحِ، بحيثُ يزولُ ما ذُكِرَ.

وإن لم توجدْ واحدةٌ مما ذكر من صورِ النَّدبِ، فالأولَىٰ تركُهُ، ولا يكرهُ حينئذٍ، خلافًا لما في «المنهاجِ»[٤]؛ لأنَّه ليس هناك متعينٌ، والداخلُ من الدين يَصْلُحون للقضاء مع اللعانِ في طلبِ القضاءِ داخلٌ في طلبِ فرض الكفايةِ، وذلك إنْ لم ينتهِ إلىٰ الإيجابِ ولا إلىٰ الندبِ، فلا أقل من انتفاء الكراهةِ.

ومحلُّ ما تقدَّم من التفصيلِ إذا لم يَكُنْ هناكِ قاضٍ متولٍّ أهلٍ للقضاء غير

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٦).

(٢) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

(٣) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٦).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٦).

مستحق للعزلِ، فإن كانَ هناكَ من هوَ غيرُ مستحقٍّ للعزلِ، والطالبُ يرومُ عزلَهُ، فالطلبُ حرامٌ، والطالبُ مجروحٌ. ذكره الماورديُّ.

وإنْ كانَ مستحقًّا للعزلِ، بجورٍ، أو جهلٍ، فهو كما لو لم يكنْ.

وشرط قاضي المسلمينَ أو قاضي الناسِ بالإطلاقِ[١]: أن يكونَ مُسلمًا، مكلَّفًا، حرًّا، ذكرًا، عدلًا، سميعًا، بصيرًا. إلَّا القاضِي الذي ينزلُ أهلُ القلعةِ علىٰ حُكمِهِ فلا يشترطُ أنْ يكونَ بصيرًا.

* ضابطٌ: ليسَ لنا أعجميٌّ يجوزُ إبتداء ولايته القضاء إلَّا هذا.

ومن شروطِ القاضي: أنْ يكونَ ناطقًا، كافيًا، مجتهدًا، وهو أنْ يعرِفَ من القرآنِ والسُّنَّةِ ما يتعلَّقُ بالأحكامِ، وخاصِّه، وعامِّه، ومجملِهِ، ومبينِهِ، وناسخِهِ، ومنسوخِهِ، ومطلقِهِ ومقيدِهِ، وحقيقتِهِ ومجازِهِ، ومنطوقِهِ ومفهومِهِ، وظاهرِهِ، ومؤولِهِ، ومقتضياتِ الترجيحِ عندَ اختلافِ الأدلَّةِ، ومتواترِ السُّنَّةِ وغيره، والمتصلِ والمرسلِ، وحالِ الرواةِ قوَّةً وضعفًا، ولسانِ العربِ لغةً ونحوًا، وأقوالِ العلماءِ من الصحابَةِ فمن بعدَهم، إجماعًا، واختلافًا، والقياسِ بأنواعِهِ[٢].

ويستثنىٰ من المجتهدِ المتصفِ بما ذكرناهُ: الحاكمُ الذي ينزلُ أهلُ القلعَةِ علىٰ حُكمِهِ، فلا يشترطُ فيه ذلكَ، بل يكفي اهتداؤُه إلىٰ طلبِ الصلاحِ، وما فيهِ النظرُ للمسلمينَ، وكذلك الذي يوليه الإمامُ القضاءَ في واقعةٍ معيَّنَةٍ لا يشترطُ أن يكونَ بصفةِ الاجتهادِ المطلقِ، بل يكفيهِ أنْ يكونَ عارفَ الحكمِ فيها بطريقِ الاجتهادِ المتعلِّق بتلك [٥٩/ ب] الواقعة، بناءً علىٰ أن الاجتهادَ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٦) .

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٦) .

يتجزَّأُ، وهو الأرجحُ.

ومن شروطِ القاضي: أن يكونَ ممنْ تجوزُ شهادتُه، فمن لا تجوزُ شهادتُهُ من أهلِ البدعِ لا يجوزُ تقليدُه القضاءَ، ولا يجوزُ تقليدُ القضاءِ لمن لم يَقُل بالإجماعِ، أو لم يقل بأخبارِ الآحادِ، وكذا حكمُ نفاةِ القياسِ الذينَ لا يقولونَ بالاجتهادِ أصلًا، كالشيعةِ.

وأن يكونَ غيرَ محجورٍ عليهِ بسفهٍ في المالِ.

فإنْ تعذَّرَ المجتهدُ صحَّ توليةُ المقلِّدِ، وإن لم يتعذَّرْ وولَّىٰ سلطانٌ له شوكةٌ مقلدًا مع وجودِ المجتهدِ، أو جاهلًا مع وجودِ عالمٍ، أو فاسقًا، نفذ قضاؤُه للضرورةِ.

ولو ولَّىٰ ذو الشوكَةِ عبدًا أو امرأةً أو أعمَىٰ فيما يعرفه وينضبط له، نفذ قضاؤُهم للضرورةِ، كما قالَهُ شيخُنا، وقال: إنَّ قاضِي الضرورةِ إنما ينفذ قضاؤُه فيما وافقَ ما لا يُنقضُ القضاءُ به، ولكن لا يستحقُّ .... [1] علىٰ القضاءِ في بيتِ المالِ.

وإذا زالتِ شوكةُ مَن ولَّاهُ انعزَلَ، ويُندبُ للإمامِ إذا ولَّىٰ قاضيًا أن يأذَنَ له في الاستخلافِ في الطُّرق، وهو الموضعُ الذي يتعسَّرُ علىٰ الأصلِ الحُكمُ فيه، أو يتعذَّرُ، كما قيَّده الشافعيُّ بذلك، وهو المعتمدُ، فإن نهاهُ ولم يستخلفْ ولاية صحيحة إن كانَ يمكنُه القيامُ بما فوَّضه إليه، وإن لم يمكنْهُ القيامُ بذلكَ، فلا تصحُّ هذه التولية، إن كان عدمُ الإمكانِ لاتساعِ العملِ كمِصْرَين متباعدين مثلِ البصرةِ وبغداد، وإن كان عدمُ الإمكانِ لكثرَةِ الخُصومَاتِ صحَّتِ الولايَةُ، ويأتي بما يُمكنُهُ، ويلزمُهُ أن يُعلِمَ الإمامَ عندَ كثرَةِ

---

(١) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

الخُصومَاتِ بالحالِ، ليأذَنَ له في الاستخلافِ، أو يقيمَ مَن يقومُ بذلك.

وإن أطلقَ التوليةَ استخلفَ فيما لا يقدرُ عليه لا غيره في الأصحِّ.

وشرطُ المستخلِفِ كالقاضي إلَّا أن يستخلفَ في أمرٍ خاصٍّ كسماعِ بينةٍ، فيكفي علمه بما يتعلَّقُ به، ولا تشترطُ رتبةُ الاجتهادِ فيه، ويحكم باجتهادِه أو اجتهادِ مقلدِهِ، إن كان مقلدًا[١].

ولا يجوزُ أن يشرطَ عليه خلافُ ذلك، فلو قلَّدَهُ بشرط أن يقضي بمذهب غيرِهِ بطلَ التقليدُ.

ولو حكمَ خصمانِ يجوزُ تحكيمُهما وحدَهُما رجلًا أو رجلينِ في غيرِ العقوبةِ المتمحضة للهِ تعالَىٰ، وكانَ المحكِّمُ في تلكَ العقوبَةِ مستقلًّا، أو حكمتِ المرأةُ التي يلي تزويجها من له الحكمُ، وحكمَ خاطبُ الحر الرشيد في النِّكاحِ جازَ بشرطِ أهليةِ القضاءِ، ولكن لا يتناولُ حكمُهُ استيفاءَ القصاصِ، ولا استيفاءَ حدَّ القذفِ، ولا استيفاء التعزيرِ المختص بحقِّ الآدميِّ، ولا الحبس. وفي قول: لا يجوزُ إلَّا إذا كانَ أحدُ المحكمينَ الإمامُ، والآخرُ ينازِعهُ في الإمامَةِ، فإنَّه يجوزُ التحكيمُ قولًا، وإلَّا إذا خلىٰ الزمان عن قيام الإمامِ بأحكامِ الإسلامِ، فهذا ينفذُ فيه أمر المحكم قطعًا.

وينبغي هُنا أن يستوفي العقوبات المتعلِّقَة بالآدميينَ، وتحبس بأصولهم، وإلَّا إذا وقعتْ للإمامِ منازعةٌ فيما يتعلَّقُ بشيءٍ من المالِ، أو نحو ذلكَ من المنازَعاتِ الخاصَّةِ، كما جرَىٰ لأميرِ المؤمنينَ عمر بن الخطَّابِ رضي اللهُ عنهُ مع أبيِّ بنِ كعبٍ رضي الله عنهُ، فحكَّمَ زيدَ بنَ ثابتٍ رضي الله عنه، وكما جرَىٰ لأمير المؤمنينَ عثمان بن عفَّانَ رضي الله عنه مع جبيرِ بن مطعمٍ رضي الله عنه، فلا يجزئ مثل ذلك المنع.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٦) .

وفي وجهٍ: يشترطُ عدمُ قاضٍ بالبلدِ، وهذا في غيرِ الصُّورِ المقدمة التي يجوزُ فيها التحكيم [٦٠/ أ] قطعًا.

وفي طريقٍ يختصُّ بمالٍ دونَ غيرِه، ولا ينفذ حكمُهُ إلَّا علىٰ راضٍ، والبينةُ في ذلك استمرارها علىٰ التحكيم السابقِ بحيثُ لا يظهرُ ما ينافيه إلىٰ أن يفرغ المحكم من حكمِهِ، ولا يعتبرُ إظهارُ الرِّضا به وقتَ الحكم.

ولا يكفي تحكيمُ القاتلِ الذي ثبتَ قتلُهُ بالبيِّنةِ أو بالقسامةِ عندَ المحكم في إلزام عاقلتِهِ المنكرينَ بالديةِ.

وإذا رجعَ أحدُهما قبلَ الحكمِ امتنعَ الحكم، ولا يشترطُ الرضا بعد الحكم علىٰ الأظهرِ.

وأمَّا النازلونَ من القلعةِ علىٰ حكمِ الحاكمِ، فإنَّه إذا حَكَمَ بأمرٍ لم يُحتَجْ إلىٰ رضاهُم بعد الحكمِ قطعًا.

ويستثنىٰ من الخلاف أيضًا: اللعان؛ فإنَّه لا يشترطُ الرِّضا بعد صدورِ اللعانِ من الزوجِ قطعًا.

وإذا حكَمَ المحكمُ أشهدَ محكمةً في المجلسِ الذي حكمَ فيه قبل التفرُّقِ؛ لأنَّ قولَه لا يقبلُ عليهما بعدَ الافتراقِ، كما لا يقبلُ قولُ الحاكم بعد العزلِ.

ولو نصَّبَ الإمامُ أو القاضِي الذي لهُ الاستخلافِ قاضيينِ[(١)] أو أكثرَ بقدرِ الحاجةِ، وخصَّصَ كلًّا منهما بمكانٍ، حكمًا وطلبًا، جازَ، وكذا إن لم يخص، وكانا أصلين علىٰ المنصوص، فإن جعلَ أحدَهُما أصلًا والآخرُ خليفةً عنه، جاز قطعًا، فإن شرط اجتماعهما علىٰ الحكمِ صحَّت التوليةُ ولغىٰ الشرطُ علىٰ الأصحِّ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٧).

فصلٌ

إذا جُنَّ القاضي، أو أغميَ عليهِ[١]، أو ذهبتْ أهليَّةُ اجتهادِهِ وضبطِه لغفلةٍ أو بيان أو عمًىٰ انعزلَ، ويستثنىٰ من العزلِ بالعمَىٰ ما إذا سمعَ البينةَ وهو بصيرٌ، وقبلَ البينةَ واستوفىٰ الشروط، ولم يبقَ إلَّا قولُه حكمت، أو ثبتَ عنده بطريقٍ غيرَ البينةِ أُلْحِقَ، ولم يبقَ إلَّا الحكمُ به.

والصورةُ أنَّ الحكمَ لا يحتاجُ إلىٰ إشارةٍ، فإنَّهُ إذا حكم بعد عماهُ فيما صُوِّر نفذ حكمُهُ علىٰ الأصحِّ، كما قاله شيخُنا؛ لأنَّ العمىٰ إنَّما يمنعُ الحكمَ لاحتياجِه إلىٰ البصرِ في كثيرٍ من الأحوالِ، وما نحنُ فيه لا يحتاجُ إلىٰ ذلك، وإذا فسقَ القاضِي فالصوابُ الذي يقتضيهُ كلامُ الشافعيِّ وأصحابِهِ كما قالَ شيخُنا: القطعُ بالانعزالِ بالفسقِ المنافِي لابتداءِ الولايةِ.

فإن زالتْ هذه الأحوالُ لم تعدْ ولايتُهُ[٢]، إلَّا في المرضِ المانعِ من الاجتهادِ من غيرِ ... [٣] إغماء، فإنه وإن لم ينفذ حكمه فيه، لكنه إذا كان .... [٤] الزوال فإنه لا ينعزلُ، فإذا زالَ المانعُ فالولايةُ مستمرَّةٌ قطعًا، وللإمام ... [٥] فوض إليه الإمام عزل قاض في ولايته خلل، ويكفي في الظهورِ غلبة الظنِّ باستفاضةٍ أو قرائن ونحو ذلك، إذا كانَ غيرَ مشهورٍ فإنْ لم يكنْ مَن يصلح للقضاءِ غيرُه لم يجزْ عزلُهُ بمجردِ ظهورِ الخللِ الذي يقتضي انعزالُه، ولا بتحقيق الخللِ الذي لا يقتضي انعزاله، وهذا لا توقُّف فيه، ولو لم يظهر الخلل، وهناك

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٧).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٧).

(٣) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

(٤) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

(٥) مقدار كلمة لم أستطع قراءتها في الأصل.

صالح، نظر إن كان أفضل منه جازَ عزلُهُ، وإن كان مثلَهُ أو دونه، وكان في العزل مصلحةُ كتسكين فتنة ونحوها جاز عزلُهُ، وإلَّا فلا.

لكن ينفذ العزلُ[١] حيث لم يكنْ المتولِّي متعينًا أو لم يكن، ولكن عزله بمن هو دونه، فلا ينفذ حينئذٍ، والمذهبُ أنَّه لا ينعزلُ قبل بلوغِه خبرَ عزلِه، إذا لم يكنْ متعينًا، كأن كان متعينًا لم ينعزل، وإن بلغه خبر عزلِهِ وغير المتعينِ إذا بلغه خبر عزلِه وله نوابٌ لم يبلغْهم خبرُ عزلِ أصلِهم، وكانُوا ممنْ ينعزلونَ بعزلِهِ لا ينعزلُون حتىٰ يبلغهم [٦٠/ ب] خبر عزلِه.

وتبقَىٰ ولايتُهُ مستمرَّةً حكمًا، وإن كانَ لا ينفذُ حكمُهُ، ويستحقُّ ما رتِّبَ علىٰ الولايةِ التي يحصلُ بها سدُّ الوظيفةِ، حتىٰ يبلغَ نوابَهُ خبرُ عزلِهِ.

ولو انعكستِ المسألة بأنْ بلغَ النائبُ خبرَ عزلَ أصلِهِ، ولم يبلغْ أصله ذلك، قال شيخُنا: فالقياسُ أنَّ النائبَ لا ينعزلُ حتَّىٰ يبلغَ أصلَهُ خبرُ العزلِ، وينفذُ حكمُه كما ينفذُ حكم أصلِه. ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك. انتهىٰ.

وإذا كتبَ الإمامُ إليه إذا قرأتَ كتابِي فأنتَ معزولٌ، فتأمَّلهُ، وهو ممن يحسنُ القراءةَ انعزلَ، وإن كانَ أُمِّيًّا فقرئ عليه انعزلَ قطعًا، وكذا إن كتبَ إليهِ الكتابَ بالعبرانيِّ وهو لا يُحسنُهُ، ويحسنُ العربيَّ، وإن لم يكنْ أُميًّا فلا ينعزلُ إذا قرئَ عليهِ، خلافًا لما صحَّحه في «المنهاجِ»[٢]، تبعًا لأصلِه.

وينعزلُ بموتِ القاضي، وانعزالُه من أذن لَهُ في شغل معين كبيعِ مال ميت ليس له يتيم، والأصحُّ عدم انعزال نائبه المطلق إن لم يؤذنْ له في الاستخلافِ أو قيل لهُ: «استخلفْ عن نفسِكَ، أو أطلق»، خلافًا لمن صحَّح خلافَ ذلك، فإن قيلَ له: «استخلفْ عنِّي» فلا ينعزلُ قطعًا، ولا ينعزلُ قاضٍ بموتِ الإمامِ،

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٧).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٧).

ولا بانعزالِهِ، وحكىٰ الماورديُّ وجهًا، أنَّ القضاةَ ينعزلونَ بموتِ الإمام، واستثنىٰ شيخُنا من أن القاضي لا ينعزلُ بموتِ الإمامِ الذي أقامَهُ قاضيًا ليحكم بين الإمامِ وبين خصمائِه، فإنَّه ينعزلُ بموتِ الإمامِ لزوالِ المعنىٰ المقتضَىٰ لذلك.

ولا ينعزلُ ناظرُ وقفٍ من جهةِ القاضِي، ولا ناظرُ يتيمٍ بموتِ قاضٍ علىٰ الأصحِّ، إلَّا إذا شرطَ الواقفُ النظرَ لقاضِي البلدةِ فلان، فأقامَ عنهُ ناظرًا ثم ماتَ القاضي، فإنَّهُ ينعزلُ الناظرُ الذي أقامَهُ من جهتِهِ.

ولا يقبلُ قولُهُ بعدَ انعزالِهِ: «حكمتُ بكذا»، إلَّا إذا انعزلَ بالعمَىٰ، فإنَّه يقبلُ قولُهُ بعدَ عماهُ «حكمتُ بكذا»؛ لأنَّهُ إنَّما انعزلَ بالعمَىٰ فيما يحتاج إلىٰ الإبصارِ، وقوله: «حكمتُ بكذا» لا يحتاج إلىٰ إبصارٍ. فيقبلُ قولُهُ لبقاءِ ولايتِهِ فيه.

ولا يقتصر عدمُ القبولِ علىٰ «حكمتُ»، بل يتعدَّىٰ أيضًا إلىٰ قولِهِ: «لست حكمت بكذا»، فلا يقبلُ منهُ، ولا يقبلُ منهُ: «ثبتَ عندي كذا»، ولا «عقدتُ عقد النكاح علىٰ فلانة لفلان»، ولا «بعتُ كذا علىٰ فلانٍ»؛ لأنَّه كان تحت حجري من جهة الحكم أو كان ممتنعًا من وفاء الدين، نعم لو قال: «صرفت مال الوقف بجهته العامة» قُبِلَ منه ذلك، ولو قال: «صرف في عمارتِهِ كذا» مما يقتضيهِ الحالُ؛ فإنَّهُ يقبلُ منهُ ذلك.

ولو قالَ: «المالُ الذي في يد الأمين سلمته إليهِ زمنَ قضائي، وهو لزيدٍ» وصدَّقه الأمينُ علىٰ أنَّه تسلَّمهُ منه، وادعَىٰ أنه لعمرٍو، فالقولُ قولُ القاضي بلا يمينٍ، ولا يغرمُ الأمينُ لعمرٍو شيئًا علىٰ الأرجحِ.

ولو لم يصدقه الأمينُ في تَسَلُّمِه فالقولُ قولُ الأمينِ، ولو شهدَ مع آخرَ بحكمِهِ لم يُقبلْ علىٰ الصحيحِ، أو يحكم حاكم جائز الحكم قُبلتْ علىٰ الأصحِّ إذا لم يعلم القاضي أنَّه شهد علىٰ فِعْلِ نفسِهِ، فإن علم فلا فرقَ بين

المطلقِ والمضافِ.

وإذا ادعَىٰ شخصٌ علىٰ معزولٍ أنَّه أخذَ مالَهُ رشوةً أو أخذَ منهُ مالًا بِشهادة عبدين أو غيرهما مما لا تقبلُ شهادتُه ودفعه إلىٰ فلانٍ الذي قامتْ له عنه لا تقبل أحضره أو وكَّله، وفصل الخصومةِ بينهما، وإن قال: حكم علىٰ شهادة من لا تقبلُ شهادتُهُ ولم يذكرْ مالًا أخذَهُ منهُ ودفعَهُ لخصمِهِ، أحضر أو وكيله علىٰ الأصحِّ.

[٦١/ أ] وقيلَ: لا يحضرُهُ حتَّىٰ تقومَ بينةٌ بدعواهُ، وإذا حضرَ وأنكرَ صدق بلا يمينٍ علىٰ الأصحِّ.

وإذا ادَّعىٰ علىٰ قاضٍ جور لم يحضره إلىٰ أن يقومَ عنهُ بما يدعيه المدَّعِي المذكور، فإن شكي إلىٰ الإمامِ ورأىٰ إحضارَهُ أحضرَهُ؛ لأنَّ إحضارَ الإمامِ له ليسَ نقصًا في حقِّهِ.

وكذا نائبُ الإمامِ العامِّ، فأمَّا قاضٍ مثلُهُ فليسَ له ذلكَ إلَّا إذا اشتُهِرَ جورُ ذلكَ القاضي، فيستغني بذاكَ علىٰ البينةِ، وإذا قامتِ البينةُ فحضَرَ القاضي وأوقع الطالبُ عليه الدَّعوىٰ فأجابَ بالإنكارِ، وتعذَّرَتِ إقامةُ البينةِ فلا يحلفُ القاضِي، وإن لم يتعلَّق بحكم حكم بينهما خليفته أو غيرِه لفصلِ الخصومةِ.

۞ ۞ ۞

فصلٌ

يستحبُّ[1] للإمامِ ولقاضي الإقليمِ أنْ يكتُبَ كلٌّ منهما ولايةَ العملِ لمن يولِّيه القضاءَ بما فوَّضهُ إليه، وما يشترطُهُ عليه، وإن أرادَ أن يشهدَ بالكتابِ شاهدًا واحدًا للإخبارِ بذلكَ فلَهُ ذلكَ؛ لأنَّ المدارَ علىٰ الإخبارِ لا علىٰ

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٣٨).

قواعدِ الشَّهادةِ. وتكفي الاستفاضَةُ علىٰ الأصحِّ، ومجردُ الكتابِ علىٰ المنصوصِ، مع قولِ المتولِّي، وظهورِ مخايلِ الصِّدقِ علىٰ المذهبِ.

ويبحثُ القاضي عن حالِ علماءِ البلدِ وعدُولِهِ، ويدخلُ يومَ الاثنينِ، فإن تعسَّرَ يومُ الاثنينِ فالخميسُ، وإلَّا فالسَّبتُ، ويستحبُّ أن يكونَ دخولُهُ صبيحةَ النهارِ، وينزلُ وسطَ البلدِ، وينظرُ أولًا في أهلِ الحبسِ، إن لم يكنْ هناك أمرٌ أهمَّ من المحبوسينَ.

فإن كانَ هناكَ أمرٌ أهمَّ من النَّظرِ في المحبوسينَ قدَّمه عليهم، فمن ذلك المحاجيرُ الجائعونَ الذين يجب نظره[1]، وما أشرفَ علىٰ هلاكٍ من الحيواناتِ في التركاتِ وغيرِها، وما أشرفَ من الأوقافِ وأملاكِ محاجيرهِ علىٰ السُّقوطِ، بحيثُ يتعيَّنُ الفورُ فيهِ بتدارُكٍ، ونحوَ ذلكَ[2].

وذكرَ الماورديُّ وغيرُهُ[3] أنَّ أولَىٰ الأشياءِ التي يفعلها القاضي بعد قراءَةِ تقليدِهِ قيل: النظرُ في المحبسينِ، وغيرهم، وتَسَلُّمُ[4] المحاضرِ والسجلاتِ من القاضِي المنصرفِ، ليحفَظَ علىٰ أصحابِها، وكذا تسلُّم أموالِ الأيتامِ والضوال والوقوف[5]. وما ذكرنا نحنُ تبعًا لشيخنا أهمُّ وأولَىٰ.

وإذا نظرَ في أهلِ الحبسِ فمن اعترفَ أنَّه حُبسَ بحقٍّ أمضىٰ الحكمَ عليهِ،

---

(١) كذا، وانظر هذا البحثَ في «مغني المحتاج» (٤/ ٨٧)، و(٦/ ٢٨٠)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ١٣١).

(٢) راجع «تحفة المحتاج» (١٠/ ١٣١).

(٣) «البيان في مذهب الشافعي» (١٣/ ٦٩) للعمراني.

(٤) في الأصل: «تسلم».

(٥) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٥)، و«الروضة» (١١/ ١٣٢)، و«المجموع» (٢٠/ ١٣٢).

ولو كانَ الحقُّ تعزيرًا ورأىٰ القاضِي إطلاقَهُ فلَهُ ذلكَ، كما جزَمَ به الغزاليُّ، قال الرافعيُّ: وسكتَ المعظم عنه، ولو بانتْ جنايتُهُ عند الثاني وأراد إدامة حبسه فالقياسُ الجواز[(١)]. انتهىٰ.

وقد جزمَ الماورديُّ والرويانيُّ بما قالَه الغزاليُّ.

وإن لم يستكمل مدَّةَ حبسِهِ مع بقاء نظرِ الأوَّلِ؛ لأنَّ القاضي الثاني لا يُعزر لذنبٍ كانَ مع غيرِهِ لكن لا يطلق حتىٰ ينادي عليه، لاحتمالِ أنَّه حبسَ لخصمٍ أنكره، ويحلفه عليه، وإن قال المحبوسُ: «حبستُ ظلمًا» فعلىٰ خصمِهِ حجة، ويُصَدَّق بيمينه. كذا جزَمَ به في «الروضة»[(٢)] تبعًا للشرحِ.

قال شيخُنا: وهذا الذي جزَما بِهِ عندنا ممنوعٌ؛ فإنَّ المحبوسَ إذا قالَ: حبسني الحاكمُ المنصرفُ ظلمًا فقدِ اعترفَ بحبسٍ صدرَ من الحاكِمِ، وادَّعىٰ أنَّ الحاكمَ ظلمَهُ فيهِ، وخصمُهُ يدَّعي أنَّ الحاكمَ حبسَهُ بحقِّه الذي له عليه، فالظاهرُ أنَّ حبسَ الحاكمِ يكونُ علىٰ الوجهِ المعتبرِ بالمحبوسِ حينئذٍ هو المدَّعِي، وخصمه هو المُدَّعَىٰ عليه، فالقولُ قولُ خصمِهِ بيمينِهِ، ولا يكلَّفُ خصمُه الحجَّةَ؛ لأنَّ معهُ حجَّةً سابقةً، قدِ اعترفَ المحبوسُ بها، وهي أنَّ الحاكمَ حبسَهُ.

وقد جزمَ الفورانيُّ بأنَّه لا يقبلُ قولُهُ، وأصابَ في ذلكَ، وكذا ذكرَ الماورديُّ في «الحاوي»[(٣)] أنَّ دعوىٰ المحبوسِ أنَّ الحاكمَ [٦١/ ب] حبسَهُ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٤)، و«الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» (٥/ ٢٢٢).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٣٣)، وراجع «نهاية المطلب» (١٨/ ٥٧٠)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ١٣١).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٦/ ٣٧).

بغيرِ حقٍّ، ولغيرِ خصمٍ مخالفةٌ للظاهرِ من أحوالِ القضاةِ، وحبسهُ حكمٌ فلا ينقض إلَّا بيقينِ الفسادِ، والعمل علىٰ بيِّنةٍ إنْ كانتْ، فإنْ شهدتْ أنَّه حبسَ بحقٍّ عُزِّرَ في جرحِهِ لحابِسِهِ، أو ظلمًا نادىٰ ثلاثًا في حضورِ خصمٍ إن كانَ لهُ، وأطلق بعدَ الثلاثِ إنْ لم يحضرْ، وإن لم تَقُمْ بينةٌ بأحدِ الأمرينِ أعادَهُ إلىٰ حبسِهِ، ويكشفُ عن حالِه، فمَن كانَ مقيمًا في حبسِهِ حتَّىٰ ييأسَ القاضِي بعد الكشفِ منْ ظُهورِ حقٍّ عليه، وطالبَهُ بكفيلٍ، ثم أطلقَهُ، فإنْ قيلَ فالكفالَةُ في النفسِ لا تصحُّ إلَّا فيمن ثبتَ عليه حقٌّ. قِيلَ الحبسُ من جملةِ الحقوقِ، فإن عدم كفيلًا استظهرَ في بقاءِ حبسِهِ علىٰ طلبِ كفيلٍ، ثم أطلقَهُ عندَ إعوازِهِ، وهو غايةُ ما يقدرُ عليه القاضِي من استظهارِهِ[1].

فإنْ كانَ غائبًا، وهو في غيرِ محلِّ ولايتِهِ، فلا يحضرُه، وإن كانَ في ولايتِهِ وهناكَ نائبٌ لم يحضرْه، بل يكتبُ إليه بما جرَىٰ ليسمعَ جوابَ الخصمِ، وإن لم يكُن هناكَ فيحضرهُ من مسافَةِ العدوىٰ[2] فقط، إذا أقامَ المحبوسُ بينةً علىٰ ما يدَّعيهِ من الظُّلمِ.

ثم ينظرُ القاضِي في الأوصياءِ، فمن ادَّعىٰ وصايةً سألَ عنها، فإن أقام بينةً بأنَّ القاضي المعزولَ نفذَ وصايتَهُ وأطلقَ تصرُّفَهُ سألَ عن حالِهِ وتصرُّفِه، فمن وجدَهُ فاسقًا أو شكَّ في عدالتِهِ أخذَ منهُ المالَ، وإن كانَ أمينًا عضَّدَهُ بمعين[3].

---

(١) هذا كلامُ الماورديِّ في «الحاوي» (١٦/ ٣٧).

(٢) مسافة العدوىٰ: قال ابن فارس: العدوىٰ طلبك إلىٰ والٍ ليعديك علىٰ مَن ظلمَك، أي ينتقمَ منهُ باعتدائِه عليك، والفقهاءُ يقولونَ: «مسافة العدوىٰ»، وكأنَّهم استعاروها من هذه العدوىٰ؛ لأنَّ صاحبَها يصلُ فيها الذهاب والعود بعدوٍ واحدٍ، لما فيهِ من القوَّةِ والجلادةِ. «المصباح».

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٨).

ويتخذ دِرَّةً أو سوطًا للتأديبِ، وسجنًا لأداء حقٍّ ولتعزيرٍ، وينبغي أن يكونَ له مزكُّونَ وأصحاب مسائل، فالمُزَكُّون هم الذينَ يبعثُهم إلىٰ المُزَكِّينَ ليبحثُوا ويسألُوا، وكاتبًا[(١)].

شرطُهُم صفةُ الشهودِ، وينبغي أنْ يكونَ الكاتبُ عارفًا بكتابةِ محاضرَ وسجلاتٍ، ويستحبُّ فقهٌ ووفورُ عقلٍ، وجودَةُ خطٍّ.

ويتخذُ مترجمًا، وشرطُهُ عدالةٌ وحريةٌ، وعددٌ إن كانتِ الترجمةُ عن الدَّعوىٰ مطلقًا أو عن الإنكارِ، أو عن الإقرارِ بغيرِ المالِ، ولا تثبتُ حيئذٍ برجلٍ وامرأتينِ، بل لا بدَّ من عدلينِ[(٢)] وإن كانتِ الترجمةُ عنِ الإقرارِ بالمالِ تثبتُ برجلٍ وامرأتينِ، والأصحُّ جوازُ ترجمة أعمَىٰ إن كانَ أهلُ المجلسِ سكوتًا، فإنْ كانَ هناكَ كلامٌ، واحتملَ حصولُ الإلباسِ بذلك فلا تقبلُ شهادتُهُ بالترجمةِ قطعًا.

ويشترطُ العددُ في استماعِ القاضِي الذي به صممٌ علىٰ الأصحِّ، فإن كانَ القاضِي والخصمانِ صمًّا اشترطَ العددُ في إسماعِهم قطعًا[(٣)].

ويستحبُّ أنْ يكونَ مجلسَهُ فسيحًا بارزًا مصونًا من أذىٰ حرٍّ وبردٍ، لائقًا بالوقتِ والقضاء[(٤)].

ويكرهُ اتخاذُ المسجدِ مجلسًا للقضاءِ، ولا بأسَ في فصلِ ما يعرض وتغليظ يمينٍ به.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ١٦٨).

(٢) «مغني المحتاج» (٦/ ٢٨٣).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٨)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ١٣٤).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٨).

ويكرهُ أنْ يقضي في حالِ غضبٍ وجوعٍ وشبعٍ مفرطينِ، وكلِّ حالٍ يحيلُ به فكره[1] وإذا كانَ الغضبُ يخرجُهُ عن طريقِ الاستقامةِ حرمَ عليهِ القضاءُ في هذه الحالةِ. وإذا احتدَّ احتدادًا لا يمنعُه من الاسْتدادِ[2]، وكانَ احتدادُه ذلك للهِ تعالىٰ فلا كراهةَ في هذه الحالَةِ.

ويستحبُّ أنْ يُشاورَ الفقهاءَ[3]، وأنْ لا يبيعَ ويشتري بنفسِهِ إذا أمكنَهُ أنْ يفعلَ ذلكَ غيرُهُ، فإن لم يمكنْهُ ذلكَ وتعاطاهُ بنفسِهِ لم يكنْ مخالفًا للندبِ، ولكن لا يتعاطاهُ في مجلسِ الحُكمِ[4].

ولا يكونُ لهُ وكيلٌ معروفٌ.

فإنْ أهدىٰ إليهِ مَن له خصومة أو لم يهد له قبلَ ولايتِه حرمَ عليه قبولها، ولا يحصلُ له فيها ملكٌ إن قبلهَا علىٰ الأصحِّ. ومَن أهدىٰ إليهِ في غير محلِّ ولايتِهِ ولا خصومةَ له، فلا [٦٢/ أ] يحرُمُ قبولُها. وإن كانَ يُهدي قبل ولايته، ولا خصومة له جازَ بقدرِ العادةِ[5]، فإنْ زادَ زيادةً تتميز عن المعتادِ حرمَ قبولُ الزيادةِ، وإن كانتِ الزيادَةُ لا تتميزُ فالكلُّ حرامٌ، ولا يجوزُ أنْ يقبلَ من ذلكَ شيئًا.

والأولىٰ أن يُثبتَ علىٰ ما يجوزُ له قبوله[6].

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٨).

(٢) في الأصل: «الاستبداد» وهو تحريفٌ واضحٌ، وكذا وقع محرفًا في «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٦٩)، وأصلحهُ محققهُ د/ الديب - رحمه الله.

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٨).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٨).

(٥) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٨ - ٣٣٩).

(٦) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٨).

ولا ينفذُ حكمُهُ لنفسِهِ ولا عليها[١]، أمَّا الأوَّلُ فللتهمةِ، وأما الثانِي فلئلَّا يؤدِّي إلىٰ اتحادِ الحاكمِ والمحكومِ عليه، والحاكمُ لا بدَّ أن يكونَ غيرَ المحكومِ عليه، وتستثنَىٰ صورٌ تتضمنُ حكمُه فيه الحكمَ لنفسِه وهو نافذ:

الأولىٰ: إذا حكمَ لمن هو تحتَ نظرِهِ بجهةِ الحكمِ من يتيمٍ، ومجنونٍ، وسفيهٍ بالمالِ، فإنَّه ينفَّذُ، وإن تضمَّن ذلكَ أنهُ يستولي علىٰ المالِ.

الثانيةُ: وصي اليتيم يتولَّىٰ القضاءَ في بلدِ إقامةِ اليتيمِ، فيسمعُ البينةَ ويحكمُ لليتيمِ بالمالِ علىٰ الأصحِّ في «الروضة» تبعًا للشرحِ. ورجَّح شيخُنا المنعَ تبعًا لابن الحداد، والقاضي أبي الطيب، وعليه لا استثناء.

الثالثةُ: الأوقافُ التي تحتَ نظر الحاكمِ بجهةِ الحكم، يقضِي فيها بالمالِ علىٰ مَن عليه من مستأجرٍ وغيرِهِ.

الرابعةُ: ناظرُ وقفٍ خاصٍّ تولَّىٰ الحكم، إذا رُفعتْ إليهِ قضيَّةٌ تتعلَّقُ بالوقفِ الذي هو ناظرُهُ، ففي حكمِهِ ذلك الخلافُ السابقُ في صورةِ الوصيِّ علىٰ اليتيم يتولَّىٰ الحكمَ ببلدِ اليتيم.

الخامسةُ: الأوقافُ التي فيها شرطُ النَّظرِ للحاكِمِ، أو انقطَعَ فيها شرطُ النَّاظرِ الخاصِّ، وصارَ النظرُ بجهةِ الحكمِ للحاكِمِ أنْ يحكمَ بِصِحَّتِها وموجبها، وإن كانَ يتضمَّنُ ذلك الحكمُ لنفسِهِ في الاستيلاءِ والتصرُّفِ.

السادسةُ: إذا ماتَ مَن لا وارثَ لَهُ أو لهُ من الورثةِ مَن لا يستغرقُ ماله، وارتفعتْ للإمامِ قضيتُه أو قضية تتعلقُ بأملاكِ بيتِ المالِ، فإنَّهُ يحكمُ في ذلكَ كلِّهِ، وإنْ كانَ يصرفُ إليهِ في جامِكيَّتِهِ ونحو ذلكَ والتُّهمةُ هنا أبعدُ منهُ في الذي قبله ولا ينفذ حكمه لرقيقه[٢].

---

(١) «منهاج الطالبين» (٢٣٩).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٩).

ويستثنىٰ من ذلك صورٌ:

أحدها: إذا وجبَ لرقيقِهِ شيءٌ قبلَ أن يكونَ رقيقًا، بأنْ جنَىٰ مسلمٌ أو ذميٌّ أو معاهدٌ علىٰ حرٍّ ذميٍّ أو معاهدٍ بقطعِ طرفه، ثم نقضَ المجنيُّ عليه العهد، والتحقَ بدارِ الحربِ، ثم استرقَّ، ووصلَ ملكه إلىٰ حاكمٍ فادَّعىٰ عند الحاكمِ المذكورِ علىٰ الجاني الذي جنَىٰ عليهِ بالجنايةِ الصَّادِرَةِ في حالِ حريَّتِهِ، فإنَّ الحاكم المذكور يسمع الدعوىٰ، ويحكمُ علىٰ الجاني بالبيِّنةِ، أو بإقرارِهِ بما يقتضيه الحالُ. قال شيخُنا: وإنما جوزنا له ذلك؛ لأن المدعي بالنسبة إلىٰ الجناية المذكورَةِ كحرٍّ أو عبدِ غيرِهِ، ومجردُ كونِهِ مالكًا لا يمنعُ الحكمَ في هذه الصُّورَةِ، وأطالَ شيخُنا الكلامَ علىٰ ذلكَ في تصحيح «المنهاجِ».

الثانيةُ: العبدُ الموصَىٰ بإعتاقِهِ الخارج من الثُّلثِ إذا قلنا إنَّ كسْبَهُ له دونَ الوارث، وكان الوارثُ حاكمًا فادَّعىٰ العبدُ عندَهُ فإنَّه تسمع دعواه، ويُحكم لهُ، فإنَّه لا حقَّ لَهُ في الكسبِ واحتمالِ أن يموتَ، فينتقلُ له بعيد لا يمنعُ من الحكمِ، وهكذا المنذورُ إعتاقُه، وهي صورةٌ ثالثةٌ.

۞ ۞ ۞

ولا ينفذُ حكمُهُ لشريكِهِ في المشتركِ، إلَّا إذا حُكمَ له في المشتركِ بشاهدٍ ويمينه، فإنَّه يجوزُ أن يحكمَ حينئذٍ، ولا يشاركُه فيه شريكه، ولا ينفذُ حكمُهُ لأصلِهِ ولا فرعِهِ علىٰ النصِّ(١)، إلَّا في الصُّورِ التي ينفذ حكمه فيها لنفسهِ، فإنَّه ينفذُ حكمُهُ فيها لهما، ويحكمُ له ولهؤلاءِ الإمامُ أو قاضٍ آخر، أو نائبِهِ علىٰ الصحيحِ، أو المحكم، ولا يحكم علىٰ عدوِّه، والمدارُ [٦٢/ب] علىٰ أنَّ القاضيَ يقضي لمن يشهدُ لَهُ، وعلىٰ من يشهدُ عليهِ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٩).

وإذا أقرَّ المدعىٰ عليهِ أو نكَلَ[1] فحلفَ المدَّعي، أو أقام بينة وسأل القاضي أن يشهدَ علىٰ إقرارِه عنده أو يمينه، أو الحكم بما ثبتَ والشهادةَ بهِ لزمَهُ، وإن سأل المدعىٰ عليه القاضي الإشهاد بمالِهِ في مصلحةٍ فإن حلفه المدعي فسأل المدعىٰ عليه القاضي في الإشهادِ بما جرىٰ ليكونَ حجةً له، فلا يطالبه مرة أخرىٰ بالحلف لزمه إجابته.

وإن سأل المدعي القاضي أن يكتبَ له محضرًا بما جرَىٰ من غيرِ حكمٍ، أو سجلًا بما حكمَ استحبَّ إجابتُهُ، وقيل: يجبُ إذا كانَ هناكَ قرطاسٌ من بيتِ المالِ، أو أتىٰ الطالبُ به، أو تبرَّعَ به متبرِّعٌ، وإلَّا فلا يأتي وجه الإيجابُ. ويُستحبُّ كتابةُ نسختين: إحداهما له، والأخرَىٰ تحفَظُ في ديوانِ الحكمِ.

وإذا حكمَ بنصٍّ ثم بانَ أنَّه منسوخٌ كانَ منقوضًا، وكذا لو حكَمَ بعمومِ نصٍّ ثُمَّ بانَ أن تلكَ الصورةَ المحكومَ فيها بمقتضَىٰ العموم خُصَّتْ بدليل، فإنَّهُ منقوضٌ أيضًا، وكذا لو حكَمَ بالاجتهادِ، ثمَّ بانَ خلافُهُ بنصِّ كتابٍ أو سُنَّةٍ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ، وكذا إذا خالفَ عمومَ كتابٍ أو سنَّةٍ كانَ قضاؤهُ منقوضًا من غيرَ احتياجٍ إلىٰ نقضٍ لكونِهِ ومعَ فِي نفسِهِ غيرَ معتبَرٍ.

ويلزمُ القاضي تعريفُ الخصمينِ صورةَ الحالِ ليترافعَا إليهِ فيُنقضُ الحُكمُ، وإنْ عَلِمَا أنَّهُ بانَ له الخطأُ علىٰ الصَّحيحِ، هذا في حقُوقِ الآدميينَ، أمَّا ما يتعلَّقُ بحدودِ اللهِ تعالَىٰ، فيبادِرُ إلىٰ تدارُكِهِ إذا بانَ له الخطأُ[2].

وأمَّا الأبضاعُ، فإذا حكَمَ القاضي بنكاحٍ ثم بانِ له الخطأ فيهِ بواحدٍ من الطُّرقِ المذكورةِ التي يتبيَّنُ بِهَا أنَّ حُكمَهُ صدرَ باطلًا لزمَهُ المبادَرَةُ إلىٰ التفريقِ بينَ الزوجينِ[3].

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ١٥٠).

(٣) نقله الرملي الكبير في حاشيته علىٰ «أسنىٰ المطالب» (٤/ ٣٠٤).

وحكمُ القاضِي الإنشاء، كفسخِ النِّكاحِ، بطريقٍ من الطُّرقِ المسوغةِ، كذلكَ إنْ ترتَّبَ علىٰ أصلٍ صادقٍ ولم يكنْ في محلِّ اختلافِ المجتهدينَ فإنَّه ينفذُ ظاهرًا وباطنًا قطعًا، وإن كانَ هذا الإنشاء المترتبُ علىٰ أصلٍ صادقٍ في محلِّ اختلافِ المجتهدينَ نفذَ ظاهرًا، وكذا باطنًا علىٰ الأصحِّ، وإن ترتَّبَ علىٰ أصلٍ كاذبٍ لم ينفذ باطنًا. وإن لم يكنْ حُكمُ القاضي إنشاء، وإنما هو تنفيذٌ لما قامتْ بهِ الحُجَّةُ وكانتِ الحُجَّةُ موافقة لما في الباطنِ نفذَ ظاهرًا وباطنًا. وإن لم يكنْ موافقةً لما في الباطنِ فإنَّه ينفذُ ظاهرًا لا باطنًا[1].

ولا يقضِي بما يعلمُ خلافَهُ، لكنْ لو أقرَّ الخصمُ عندَ القاضِي بدينٍ قد علمَ القاضِي أنَّ المقرَّ له أبرَأَهُ وكانَ ذلكَ الإبراءُ بحضورِ المقرِّ، وذكَّرَهُ القاضِي بهِ أو بغيرِ حضورِهِ وعَرَّفهُ القاضِي بالإبراءِ، فقالَ المقرُّ: أعرفُ ما صدرَ منهُ من الإبراءِ، ومع ذلكَ فدينُهُ باقٍ عليَّ، فإنَّ القاضِي يقضِي علىٰ المقرِّ بما أقرَّ بهِ. وإنْ كانَ علىٰ خلافِ ما علِمَهُ القاضِي؛ لأنَّ الخصمَ قد أقرَّ بما يرفعُ علمَ القاضِي[2].

ولو رأىٰ الحاكمُ شخصًا يزنِي، وعلم زناهُ، وقذَفَهُ شخصٌ، وثبتَ عندَ القاضِي أنَّه قذفَهُ القذفَ الموجبَ للحدِّ وطلبَ المقذوفُ من القاضِي أن يحدَّ القاذِفَ. قال شيخُنا: فالذي أجبتُ فيها أنَّ الحاكمَ يُجيبُهُ لذلكَ؛ لأنَّ القاذِفَ إذا لم يأتِ بالشهداء كاذبٌ في حكمِ اللهِ تعالىٰ، فيُقامُ عليه الحدُّ، وحدودُ اللهِ لا يقضي فيها بعلمِهِ، فيقضي فيها بخلافِ علمِهِ.

كذا استثني هاتينِ الصُّورتينِ شيخُنا، وقال: إنَّه لم يرَ [٦٣/ أ] مَن تعَرَّضَ لهُما. وينبغي أنْ يكونَ المرادُ هُنا بالعلمِ ما هو الأعمُّ من المستيقَنِ والظَّنِّ

(١) «أسنىٰ المطالب» (٤/ ٣٠٤)، و«الغرر البهية» (٥/ ٢٤١).
(٢) «مغني المحتاج» (٦/ ٢٩٦).

المؤكَّد، وآخرُ كلامِ الرَّافعيِّ يقتضي قصره علىٰ الثاني، وأظهَرُ الأقوالِ أنَّه يقضي بعلمِهِ إلَّا في عقوبةِ اللهِ تعالىٰ، ويستثنىٰ ما علمه من جهةِ التواتُرِ الظَّاهِرِ، فإنَّه يقضي فيه بعلمِهِ علىٰ الطريقةِ المقطوعِ بها، وكذلكَ الجرحُ والتَّعديلُ فإنَّه يقضِي به علىٰ الطريقةِ المقطوعِ بِها.

وإذا ظَهَرَ للقاضِي من الخصمِ في مجلسِ الحُكم[1] ما يقتضي تعزيرًا عزَّرَهُ، وهذا من القضاءِ بالعلمِ، وليسَ كما لو أقرَّ؛ لأنَّ الإقرارَ مستند الحكمِ.

وإذا صَدَرَ منهُ ما يُوجبُ الحدَّ في مجلسِ الحُكم علىٰ رءوسِ الأشهادِ فإنَّهُ يُقيمُ عليه الحدَّ كما إذا ارتدَّ في مجلسِ الحُكمِ، فإنَّ القاضِي يحكُمُ عليهِ مستندًا لإصرارِهِ علىٰ الرِّدَّةِ بعد استتابتِهِ بضربِ عنقِهِ.

وكذا لو شَرِبَ الخمرَ في مجلسِ الحُكمِ، أو زنا، وكذا إذا اعترَفَ علىٰ مَن عليه الحدُّ بالحدِّ ولم يرجعْ عَن إقرارِهِ، فإنَّ القاضِي يقضي فيه بعلمِهِ سواء اعترفَ بحضرةِ الناس أم اعترفَ سرًّا.

وإذا علمَ القاضِي من مكلَّفٍ أنَّه أسلمَ وظهرَ منهُ الرِّدَّةُ فقد أفتىٰ شيخُنا بأنَّ القاضِي يقضِي بعلمِهِ بالإسلامِ، فإنْ أسلَمَ الرجلُ فذاكَ، ويؤمرُ بقضاءِ ما فاتَ من الصلواتِ المفروضاتِ في زمنِ الرِّدَّةِ المذكورةِ، ويفرَّقُ بينَهُ وبينَ زوجَتِهِ التي لم يدخُلْ بِهَا، وكذا التي دخلَ بها إن انقضَتْ عدَّتُها في زمانِ ردَّتِهِ، ولو ماتَ له قريبٌ أو عتيقٌ أو زوجةٌ فلا ميراثَ لَهُ من واحدٍ من هؤلاءِ.

وإن لم يسلمْ وأصرَّ علىٰ الكُفرِ فيضربُ عنقُهُ بقضاءِ القاضِي بعلمه بإسلامِهِ، وذلك يقتضي بإظهارِ الكُفرِ أنَّه مرتدٌّ، فيقتلُ بكفرِهِ مترتبًا علىٰ حُكمِ القاضِي بعلمِهِ بإسلامِهِ.

(١) «نهاية المطلب» (١٨/ ٤٧٠).

وإذا رأىٰ ورقةً فيه حكمُهُ أو شهادتُهُ، أو شهد شاهدانِ أنَّك حكمتَ بكذَا أو شهدتَ بكذا لم يعملْ بِهِ، ولـم يشهدْ حتَّىٰ يتذكَّرَ هذا في حقِّ غيرِهِ، أما في حقِّ نفسِهِ فيجوزُ أن يعملَ به، وإن لم يتذكَّرْ.

فإذا رأَىٰ ورقةً فيها حكمُهُ بعينٍ في يدِ شخصٍ، أو دينٍ علىٰ شخصٍ لأخيهِ، أو لعتيقِهِ، أولغيرهما، ممن ينفذُ حكمهُ لهُ، وماتَ المحكومُ لَهُ وورثَهُ الحاكمُ، ووجد العينَ في يدِ ذلكَ الشَّخصِ فطالبَهُ بها فأنكرَ وردَّ اليمينَ علىٰ الوارثِ الحاكمِ، فإنَّهُ يسوغُ لهُ أن يحلفَ بمقتضَىٰ ما وجدَهُ من حكمِهِ، وكذلك لو طالب المديونَ بالدَّينِ فأنكرَ ونكَلَ عنِ اليمينِ، وردها علىٰ المدعي.

وكذلكَ لو أقامَ شاهدًا بذلكَ، فإنَّه يجوزُ أن يحلفَ معه في الصورتينِ، ولا يختصُّ ذلكَ بمن ورثَهُ، بل لو حكمَ لشخصٍ أجنبيٍّ بذلك، واشترىٰ منهُ العينَ أو أحالَهُ بالدينِ، فإنَّه يأتِي فيه ما تقدَّم من الحلفِ عندَ النُّكولِ، ورد اليمينِ وعند شهادةِ الشَّاهدِ[1].

وكذلكَ إذا شهِدَ شاهدَانِ أنَّكَ حكمتَ بكذا أو شهدتَ بكذا، فإنَّه يجوزُ أن يحلفَ كما تقدَّمَ؛ لأنَّه أقوىٰ من مجردِ وجودِ الورقةِ المتضمِّنة لما ذكرَ، ولَهُ الحلفُ علىٰ استحقاق حقٍّ أو أدائِه اعتمادًا علىٰ خطِّ مورثِه أو خطِّ نفسِهِ، والظنُّ المؤكَّد الحاصل من نكولِ الخصمِ، أو شهادةِ الشاهدِ الواحدِ كافٍ في ذلكَ من غير احتياجٍ إلىٰ الخطِّ[2].

وتجوزُ روايةُ الحديثِ بخطٍّ محفوظٍ عندَهُ الأصح[3]، قاله شيخُنا، وكذا غير محفوظٍ بالمعتمدِ عندَ العلماء قديمًا، وحديثًا العملُ بما يوجدُ من

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٩).
(٢) «نهاية المحتاج» (٨/ ٢٦٠).
(٣) كذا، ولعلَّه: «علىٰ الأصحِّ».

السَّماعِ أو الإجازَةِ تفريعًا علىٰ جوازِها مكتوبًا في الطباقِ التي يغلبُ علىٰ الظَّنِّ صحتها، وإن لم يتذكَّرِ السماعَ ولا الإجازَةِ، ولم تكنِ [٦٣/ ب] الطبقةُ محفوظةً عندَه[١].

۞ ۞ ۞

فصلٌ

تجبُ التسويةُ بين الخصمين[٢] في الدُّخولِ عليه إذا جاءا معًا، ولم يكنْ للمدَّعي إلَّا خصمٌ واحدٌ، وقيام لهما إذا كانَا مستويينِ، فإن كانَ أحدُهما ممن يعتادُ القاضي القيامَ لهُ، والآخرُ لا يعتادُ القاضي القيامَ لَهُ فينبغي تركُ القيامِ.

۞ ۞ ۞

...[٣] وجه واستماع لهما، وجوابٌ وسلامٌ إنْ سلَّمَا معًا، فإن سلَّم واحدٌ ولم يسلِّمِ الآخرُ صبرَ حتَّىٰ يُسلمَ الآخرُ، فإن لم يُسلِّمْ فلا بأسَ أنْ يَقولَ لَهُ: «سلِّمْ»، فإذا سلَّم أجابَهما.

ويجلسُ، فيجلسهما بين يديهِ، والأصحُّ رفع مسلمٍ علىٰ ذميٍّ فيما تقدَّم، وإذا جلسا فلَهُ أن يسكتَ، وله أن يقولَ: «ليتكَلَّمَ المُدَّعِي منكما» حيثُ لم يكن كلٌّ منهما مدعيًا ومدَّعىٰ عليه. فإن كانَا كذلكَ قال لَهُما تكلَّما، وإن سكتا عن تعبٍ ونحوِهِ أمهلَ عليهما حتَّىٰ يزولَ ما بهما.

والأولىٰ للقاضي أن يسكتَ، ويكونَ القائلُ لهما ذلكَ مَن يُقيمُهُ القاضِي

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٣٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٢٩٨).

(٢) «مغني المحتاج» (٦/ ٢٩٩)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ١٥٠).

(٣) بياضٌ بالأصلِ، وكتب فوقه: «كذا».

لهذا الأمرِ ونحوِهِ، وهو الذِي يُطلقُ عليهِ نقيب القاضي.

فإذا ادَّعىٰ المُدَّعِي وقال للقاضي: «سَلْهُ جوابَ دعوايَ». طالبَ القاضِي خصمَهُ بالجوابِ، فإنْ أقرَّ بالمدعَىٰ، فللمدعي أنْ يطلبَ من القاضي الحُكمَ عليه، وحينئذٍ يحكمُ بأنْ يقولَ: «اخرجْ من حقِّه» أو «ألزمتُك» وما أشبههما، وإن أنكَرَ فالأولىٰ للمدَّعِي ألكَ بينة إن تردَّد في أن المدعي عالمٌ بالحكم، أو لم يعلم، وإن علمَ أن المدعِي عالمٌ بالحكمِ فالأولَىٰ أن يسكتَ، وإن علمَ أنَّه جاهلٌ بأنَّ هذا موضِعُ البينةِ وجبَ الإعلامُ بما يُزيلُ جهلَهُ.

وإن كانَ ذلكَ الشيءُ مما يثبتُ بالشَّاهدِ واليمينِ، والقاضِي يعلمُ جهلَ المُدَّعِي بالاكتفاءِ بذلكَ، فيجبُ عليه أن يقولُ: «ألكَ بينةٌ أو شاهدٌ مع يمينك» وإن تردد استُحِبَّ أن يعلمَهُ بذلكَ، وإن كانَ اليمينُ في جانبِ المدَّعِي كما في الدَّعوىٰ بالقتلِ في محلِّ اللوثِ الثابتِ، فإنَّ القاضِي عند إنكارِ المدَّعَىٰ عليه القتلَ خاصّة وهو معترفٌ بأنَّه كانَ مع القومِ الذينَ تفرَّقُوا عنهُ يقول: للمدَّعِي الحلف خمسين يمينًا أنَّ هذا قتلَ مورِّثَكَ علىٰ حسبِ ما وقعتِ الدَّعوىٰ به.

ومن هذه المادَّةِ ما إذا ادَّعىٰ علىٰ زوجتِهِ أنَّها زَنَتْ، فأنكرتِ الزِّنا، فيقولُ لَهُ القاضِي: «أتلاعِنُها؟» ولا يقولُ: «ألكَ بينةٌ؟».

وإنِ ادَّعىٰ القاذِفُ أنَّ المقذوفَ زنَا، فأنكَرَ المقذوفُ فيندَبُ للقاضي أن يبينَ لَهُ الحالَ من أوَّلِ الأمرِ تغليظًا عليهِ، فيقولُ لَهُ: «أَلَكَ أربعةٌ من الشُّهودِ يشهدُونَ بالمعاينةِ؟» لعلَّه أن يرجعَ عمَّا ادعاهُ. ولو قالَ له: «ألكَ شاهدَان يشهدانِ علىٰ إقرارِهِ بالزِّنا؟» جازَ. وإذا قالَ المدَّعِي: «لي بينةٌ، وأريدُ تحليفَهُ» فله ذلك إذا كانَ يدَّعي لنفسه وهو حرٌّ رشيدٌ مطلقُ التَّصرُّفِ، أو «لا بينةَ» لي قبلتْ في الأصحِّ إذا كانَ قائلُ ذلكَ ممن يؤاخذُ بإقرارِهِ، وأن لا يذكر

تأويلًا لقوله: «لا بينة لي» فإن كانَ محجورًا عليه بالسَّفهِ ثم أحضرَ بينته قُبلتْ قطعًا، وإن ذكرَ الذي يؤاخذُ بإقرارِهِ تأويلًا لقوله بأن قالَ: «كنتُ ناسيًا أو جاهلًا بها» فتقبل بينته قطعًا.

وأمَّا الوليُّ أو الوكيلُ إذا قالَا ذلكَ، ثم أحضرَا البينةَ، فإنَّها تقبلُ قطعًا؛ لأنهما وإن كانَا يؤاخذانِ بإقرارِهما إلَّا أنَّ إقرارَهما لا يؤثِّرُ في حقِّ الأصلِ.

وإذا ازدحمِ خصومٌ قُدِّمَ الأسبقُ وجوبًا، وهو المدعي وخصمه، فإن كانَ السابقُ كافرًا فلا يقدِّمُهُ قاضي المسلمينَ علىٰ المسلمين. قالَ شيخُنا: وهذا لا يُوقف فيه، ولم أرَ من تعرَّضَ له.

ومحلُّ الوجوبِ إذا تعيَّنَ علىٰ القاضي فَصْلُ الخصوماتِ، فإن لم يتعيَّن عليه ذلك قدَّم مَن شاء.

وإذا لم يكنْ لَهُ رزقٌ من بيتِ المالِ، وقال للخصمينِ: «لا أقضِي بينكما حتَّىٰ تجعلَا لي رزقًا»، فجعلَا [٦٤/ أ] لَهُ رزقًا، جازَ.

وقضيةُ هذا أنَّ لَهُ تقديمَ مَن جعَلَ لَهُ الرزقَ، وإنْ كانَ مسبوقًا، فإنْ جهلَ أو جاءوا معًا أقرَعَ حيثُ لم يكثرُوا، فإن كثرُوا بحيثُ تتعذَّرُ القرعةُ، فإنَّه يُثبتُ اسمَ كلِّ واحدٍ منهم في رقعةٍ مفردَةٍ ويطويهَا بينَ يديهِ، ثم يُخرجُ رقعةً رقعةً ويرتِّبُهُم علىٰ ما تخرجُ بِهِ رقاعُهم، ولو غطَّاهَا كانَ أولَىٰ.

ويجوزُ تقديمُ مسافرينَ مستوفزِينَ ونسوةٍ، ون تأخروا، وكذلكَ يقدَّمُ المريضُ المسبوقُ الذي يستضرُّ بالصبرِ إن كانَ مطلوبًا، ولا يقدِّمُهُ إذا كانَ طالبًا.

ولا يُقدَّمُ سابقٌ وقارعٌ إلَّا بدعوىٰ واحدةٍ، وأمَّا المقدَّم بالسفرِ فإن كانت دعاويه قليلةً أو خفيفةً بحيثُ لا يضرُّ بالباقينَ إضرارًا بيِّنًا قُدم بجميعها، وإلَّا فيقدَّمُ بواحدةٍ.

ويحرمُ اتخاذُ شهودٍ مُعَيَّنين لا يُقبل غيرهم، وإذا شهدَ شهودٌ فعرفَ ما يقتضي قبولَ شهادتِهم أو ما يردُّ شهادتهم عمل به، وإلَّا وجب الاستزكا، والواجبُ أن يطلبَ بيان عدالة الشاهدِ عندهُ، لترتُّبِ الحكمِ علىٰ شهادَتِهِ بالطريقِ المعتبرِ عندهُ، وسواء طلب إنسان بكتابة ما يتميزُ به الشاهد أو بغيرها، وكذَا ما شهدَ بِهِ علىٰ النصِّ، ويبعثُ به إلىٰ[1] المزكِّي، ثم المزكِّي يُشافِهُ القاضي بما عنده، ولا يُقبلُ تعديلُ المعدِّل إلا من اثنين، ولا المسألةُ عنه إلَّا من اثنينِ، وشرطُ المزكِّي كشاهدٍ، مع معرفةٍ الجرحِ والتعديلِ، وخبرة باطن مَن يعدِّله لصحبةٍ أو جوارٍ أو معاملةٍ، وأن لا يكونَ من أهلِ الأهواءِ، والعصبيةِ، والمماطلةِ للنَّاسِ، يعني اللجاج، ولا يشترطُ في أصحابِ المسائل الخبرةُ الباطنةُ، والأصحُّ اشتراطُ لفظِ الشهادَةِ، ولا يقبلُ التعديلُ إلَّا بأنْ يقولُ المعدِّلُ: «هو عدلٌ عليَّ وليٌّ». علىٰ المنصوصِ.

ويجبُ ذكرُ سببِ الجرحِ إذا لم يقتضِ الحالُ إيجابَ حدَّ القذفِ، فإنِ اقتضىٰ الحال ذلك لنقصانِ النِّصابِ فإنَّهُ لا يجبُ علىٰ الشاهدِ ذكرُ السببِ.

وقد ذكَرَ الماورديُّ أنَّ أصحابَ المسائلِ إذا لم تكملْ شهادتُهم لا يصيرونَ بِها قذفة، وأنَّ الجيرانَ إذا لم تكملْ شهادتُهم يصيرونَ بها قذفة؛ لأنَّ أصحابَ المسائلِ ندبُوا للإخبارِ بما سَمِعوا،ولم يندبِ الجيرانُ إليهِ، وهو حسنٌ.

ويعتمدُ فيه المعاينة، أو الاستفاضَةُ في غيرِ أصحابِ المسائلِ، فأمَّا أصحابُ المسائلِ فإنَّهم لا يعتمدونَ المعاينةَ ولا الاستفاضَة، وإنما يعتمدُون ما يقولُهُ لهم المَسئولُون المذكورون والمسئولونَ هم الذينَ يعتمدونَ المعاينةَ أو الاستفاضَةِ.

وقد يسمعُ أصحابُ المسائِلِ الجرحَ من جَمْعٍ يبعدُ اتفاقُهُم علىٰ الكذبِ،

---

(١) من هنا إلىٰ آخر المخطوط تغير خط الناسخ، ويبدو أنَّ النسخةَ أكملها ناسخٌ آخر.

فيكونُ من معتمدهم أيضًا الاستفاضَةُ إن اتُّفقَ ذلكَ، ولكنَّه لا يتعيَّنُ ولا يغني عنِ التَّعديلِ اعترافُ الخصمِ بعدالتهم ودعواهُ خطئهم في جوازِ الحُكمِ عليهِ علىٰ الأصحِّ إذا كانَ المدعىٰ عليهِ أهلًا للإقرارِ بالحقِّ المدَّعَىٰ به، فإن لم يكنْ أهلًا لذلكَ لكونِهِ وكيلًا أو سفيهًا أو عبدًا فلا أثرَ لقولِهِ قطعًا، ولا حاجَةَ لقولِهِ، وقد غلطَ، بل اعترافُه بعدالتِهِ يجري في الحكمِ عليهِ بشهادتِهِ الوجهانِ، وإنْ لم يقلْ غلط.



فصل

في القضاء على الغائب المكلف والمفقود [٦٤/ب] والميت، والصبي والمجنون، والجماعة العامَّة، والحاضر المتنع من الحضور، وسماع البينة على من ذكر، والقضاء بالغائب وسماع البينة به، وكتاب القاضي إلى القاضي، وما يتعلق بذلك

القضاءُ علىٰ الغائبِ المكلَّفِ ولو حربيًّا ببلادِ الحربِ فيما لزِمَهُ جائزٌ إلَّا في صورتينِ:

إحداهما: حدودُ اللهِ تعالىٰ، علىٰ الأشهرِ.

الثانيةُ: القضاءُ بإحضارِهِ الغائِبَ الذي ثبتَ زناهُ علىٰ مُقتضَىٰ ما نُقِلَ عنِ ابنِ القاضِي في الشَّهادَةِ علىٰ الشَّهادَةِ، وهو قويٌّ معتمدٌ لما في القضاءِ بذلكَ من الإعانَةِ علىٰ قتلِهِ الذي يمتنعُ القضاءُ بِهِ علىٰ الغائبِ.

* ضابطٌ: تخالفُ حدودُ اللهِ تعالىٰ غيرَها في القضاءِ علىٰ المفتي به في ثلاثةِ مواضع:

إحداها: ما نحنُ فيهِ.

الثاني: يمتنع فيهَا القضاءُ بالعلمِ.

الثالثُ: يمتنعُ فيها القضاءُ بالتحكيم.

ويمتنع فيها كتابُ القاضِي إلىٰ القاضِي بسماعِ البينةِ، كما يمتنعُ فيها الشهادةُ علىٰ الشَّهادَةِ علىٰ الأظهَرِ.

ويجيء في إحصانِ منْ سترناهُ في المواضعِ المذكورَةِ ما جاءَ في حدودِ اللهِ تعالَىٰ.

والغيبةُ المعتبرةُ لسماعِ الدَّعوَىٰ علىٰ الغائبِ والبينةِ عليهِ، والقضاءِ عليه، لا نصَّ في تحديدها للشافعيِّ رضي الله عنه، بل نصوصُهُ مطلقةٌ في ذلك من

غيرِ تقييدٍ، وهذا هُو المذهبُ المعتمدُ، كما قالَ شيخُنا، ولذلكَ لم يشترطِ العراقيونَ حدًّا لها، والشرطُ عندهم كونُه خارجَ البلدِ، فإذا لم يكنْ في ولايةِ القاضِي فالقضاءُ علىٰ إطلاقِهِ، وإن كان في ولايتِهِ فيحتملُ أن يعتدَّ بما إذا يلزمه حضورُ جمعة البلد، كما في غيبة وليِّ النكاحِ، ويحتملُ الإطلاقُ لئلَّا يتعطَّلَ القضاءُ لصاحبِ الحقِّ بغيبةِ المدَّعَىٰ عليه.

وأمَّا النكاحُ فهو مما يعظَّم أمرُهُ، فقيِّدَ بذلكَ علىٰ رأي.

وأمَّا المراوزةُ فكلامُ جَمْعٍ منهم يقتضي موافقةَ العراقيين، واعتبرَ بعضُهم أن تكونَ الغيبةَ فوقَ العدوىٰ، من غير اعتبارِ مسافة القصرِ علىٰ المرجَّحِ عندهم، وهذا إذَا كانَ في محلِّ ولايةِ القاضِي، فإن لم يكن في محلِّ ولايتِهِ جازَ القضاءُ عليه قربتِ المسافَةُ أم بعدتْ، وتوجيهُهُم يقتضيه.

والعدوىٰ هي التي يتمكَّنُ المبكِّر إليها من مسكنِهِ من الرجوعِ إليه أوَّل الليلِ، علىٰ عادَةِ الأسفارِ، ومن قالَ قبلَ الليلِ أرادَ ذلك، واعتبرَ ذلكَ المراوزةُ؛ لأنَّ في إحضارِهِ مِن فوقِها مفارقةَ الأهلِ ليلًا، وعلىٰ هذا فينبغي أن يعتبرَ معَ ذلكَ قضاءُ حاجتِهِ المتيسرةِ الموجودَةِ في البلدِ، فإن كانتِ المحاكمةُ لا يفرغُ منها إلَّا في وقتٍ لا يتمكَّنُ من العودِ إلىٰ أهلِهِ ليلًا فحينئذٍ يقضىٰ عليه في غيبتِهِ؛ لأنَّه لا يلزمُهُ الحضورُ حينئذٍ.

وحيث تيسَّرتِ الحاجةُ، وأمكنَ العودُ ليلًا علىٰ العادَةِ فلا يكفي مجرَّدُ الفوقيةِ، بل لا بدَّ من فوقيةٍ يتعذَّرُ معها العودُ إلىٰ أهله ليلًا علىٰ العادةِ بضابطٍ يعتبر فوق العدوىٰ، علىٰ ما تقرَّرَ في ثلاثةِ مواضعَ:

أحدها: هنا علىٰ طريقِ بعض المراوزةِ بقيدِهِ.

الثاني: في الشَّهادَةِ علىٰ الشهادَةِ، وما وقع في «المنهاجِ» في هذا من اعتبارِ العدوىٰ وَهْمٌ، وليس في «المحرر».

الثالثُ: في كتابِ القاضِي إلىٰ القاضِي [٦٥/ أ] من غيرِ حكمٍ.

وليس مِن شرطِ صحَّةِ الدعوىٰ علىٰ الغائبِ أن تكونَ للمدَّعِي بينةٌ خِلافًا لما في «الروضة» تبعًا للشرحِ، ولا أن يدَّعي جُحودَهُ، ويكفي الإطلاقُ.

فإن قالَ: «هو مقرٌّ» لم تسمع بينتُه إلَّا في خمسةِ مواضِعَ:

أحدُها: أن يكونَ الغائبَ لا يُقبَلُ إقرارُه لسفهٍ ونحوِهِ.

الثاني: أن لا يكونَ إقرارُهُ مؤثِّرًا في المقصدِ الذي قامتْ به البينةُ، كمفلسٍ ادعي عليه دينُ معاملةٍ بعد الحجرِ، فإنَّه لا يمنع من سماعِ دعواهُ، ولا بينته بالمعاملة قوله: «هو مقرٌّ»؛ لأنَّ إقرارَهُ لا يؤثِّرُ فيما يقصد بالبينةِ الشاهدةِ بالمعاملةِ من المضاربَةِ، وكذلك لو قالَ الغائبُ: «هذه العينُ لزيدٍ، بل لعَمْرٍو»، ويريدُ الحاضرُ إقامةَ البينة علىٰ أنها لَهُ، فإنَّه لا يمنعُ من ذلك. قوله: «وهو مقر لي بذلكَ»، قال شيخنا: ويجيء في الرهنِ والجنايَةِ، ولم أرَ من تعرَّضَ لذلكَ.

الثالثُ: أنْ يقولَ: هو مقرٌّ، ولستُ آمنُ جحودَهُ، فإنَّ الأرجحَ عندَ شيخِنا أنَّ القاضِيَ يسمعُ دعواه وبينتَهُ ويقضي بها، قال: وكذلك لو قالَ: هو مقرٌّ ممتنعٌ من تسليمِ حقِّي، فإنَّ المعتمدَ عندي السماعُ.

الرابعُ: إذا كانَ للغائبِ مالٌ حاضرٌ، وأرادَ المدعي الوفاءَ منهُ، فإنَّ القاضِي يسمعُ الدَّعوَىٰ والبينةَ، وإن قالَ: «هو مقرٌّ» وفاقًا لفتوىٰ القفَّالِ.

الخامسُ: إذا كانتِ بينةُ المدعي شاهدةً بالإقرارِ، فإنَّه لا بدَّ أن يدَّعي بما تشهدُ به البينةُ، فيقولُ: «أقرَّ لِي». ومقتضَىٰ هذا دوامُ إقرارِهِ.

۞ ۞ ۞

ولا يلزمُ القاضِي نصبُ مُسَخَّرٍ ينكرُ علىٰ الغائبِ، بل لا يجوزُ؛ لأنَّهُ كذبٌ

إذا كانَ الواقعُ خلافَ ذلكَ[١].

وإذا ادَّعىٰ دينًا مما يجبُ وفاؤُه، أو عينًا هي في يدِ المدَّعىٰ عليه، أو حقًّا من الحقوقِ المتعلِّقَةِ بالمدَّعىٰ عليه، مما يتوجَّهُ للمدعي علىٰ الغائبِ في ذلك استحقاقٌ ناجزٌ، فإنَّهُ تُسمعُ الدعوىٰ والبينةُ.

ولو ادَّعىٰ عفوه عنِ الشُّفعةِ المستحقَّةِ له علىٰ الحاضرِ، أو أنَّه قبَضَ دينَهُ الفلاني عليَّ، أو أبرأني منهُ، وقال: لست آمنَ أنْ ينكرَ. لم يسمعِ القاضي بينتَهُ. ذكرَهُ الماورديُّ[٢]، وهو متجهٌ، وحيثُ قلنا لا تسمعُ بينتُهُ فلا تسمعُ دعواهُ.

ثم إنْ أرادَ المدَّعِي من الحاكِمِ حُكمًا بما ثبتَ له إجابةٌ سواءٌ كان للغائبِ المحكومِ عليه مالٌ حاضرٌ، أم لَمْ يكنْ، ويجبُ أن يحلِّفَهُ بعد قيامِ البينةِ الكاملةِ وتعديلها، فإنْ كانَ المُدَّعىٰ به مما يثبتُ بشاهدٍ ويمينٍ، فإنَّ هذا التحليفَ يكونُ بعد شهادَةِ الشاهدِ وبعدَ الحلفِ معَ الشاهدِ، فيحلفُ حينئذٍ أنَّ الحقَّ ثابتٌ في ذمَّتِهِ، وأنَّه يجبُ تسليمُهُ إليَّ، وإن كانَ الحقُّ عينًا فلا يحلفُ فيها علىٰ ذلكَ، بل يحلفُ علىٰ ما لوِ ادَّعاهُ الغائبُ في العينِ، وطلب حَلِفَ المُدَّعي يجابُ إليهِ، ويتعرَّضُ الحاكمُ لما يتعلَّقُ بالبينةِ، مما لوِ ادَّعاهُ الغائبُ وطلَبَ حَلِفَ المُدَّعي بذلك يُجابُ إليه احتياطًا للغائبِ.

وهذا التَّحليفُ واجبٌ علىٰ الأرجحِ، وقيلَ: مستحبٌّ، ومحلُّهُ حيثُ لم يكنِ للغائبِ وكيلٌ، فإن كانَ لَهُ وكيلٌ فلا يجبُ علىٰ القاضِي أن يحلفَ المُدَّعي اليمين المذكورَةَ ولا يستحبُّ له ذلكَ، وطلبُ الحلفِ حينئذٍ من وظيفةِ الوكيلِ، فإنْ لم يكُنْ وكيلًا في طلبِ الحلفِ جاءَ الخلافُ المذكورُ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٠).

(٢) «الحاوي» (١٦/ ٢٢١).

ومن ادَّعىٰ [٦٥/ ب] علىٰ صبيٍّ أو مجنونٍ أو مفقودٍ أو ميتٍ، ولا نائبَ لهم فإذا أقام بينته حلفَ وجوبًا علىٰ أصحِّ الطريقين، وقيل فيه وجهان: أصحهما هذا، والثاني: أنَّ التحليفَ مستحبٌّ.

وإذا ادَّعىٰ وكيلُ الغائبِ علىٰ غائبٍ فلا بدَّ من حلفِ الغائبِ المدعي له قبل أن يقضِي القاضِي علىٰ الغائب، علىٰ المعتمدِ كما قاله شيخُنا، فيؤخَّرُ القضاءُ إلىٰ أن يحضَ المدَّعىٰ لَهُ، ويحلفُ، ولو حضرَ المدعَىٰ عليه وقال لوكيلِ المدعي: «أبرأَنِي مُوكلُكَ»، وكانَ موكِّلُه غائبًا عنِ البلدِ دونَ العدوىٰ، فؤمرُ بالتسليمِ، فلو طلبَ الحاضرُ من الوكيلِ أن يحلفَ علىٰ نفي العلمِ بأنَّ موكِّلَهُ لم يبرئهُ أو لم يستوفِ منهُ أو لم يعلمْ أنَّ موكِّلَهُ عزله ونحو ذلك مما لو اعترفَ به الوكيلُ لسقطتْ مطالبتُهُ، فإنَّ القاضِي يُجيبُهُ إلىٰ ذلكَ، ويحلفُ الوكيلُ حينئذٍ.

وإن ثبتَ مالٌ علىٰ غائبٍ، وله مالٌ حاضرٌ قضاهُ الحاكمُ منهُ إذا لم يقتضِ الحالُ إجبارَ الحاضرِ علىٰ دفعِ مقابله للغائب فإن كانَ كما في الزوجَةِ تدعي بصداقها الحال قبل الدخولِ علىٰ الغائبِ، وله مالٌ حاضرٌ فلا يوفيها القاضِي منهُ؛ لأن الزوجَ والزوجَةَ يُجبرانِ، وقضيةُ إجبارِهما امتناعُ قضاءِ الصداقِ من مالِ الغائبِ.

ومثلُهُ لو كانَ البائعُ حاضرًا وادَّعَىٰ بالثمنِ علىٰ المشتري الغائبِ، فإنَّه لا تسمعُ هذه الدَّعوىٰ؛ لأنَّه لا يلزم الغائبَ تسليمه؛ لأن البائعَ يجبر علىٰ التسليمِ.

ومما يُمنعُ الوفاءُ من ذلكَ المالُ الحاضِرُ الذي للغائبِ ما إذا كانَ هناكَ بائعٌ له لم يقبضْهُ الثمنَ، وطلبَ من الحاكمِ الحجرَ علىٰ المشتري الغائبِ، حيثُ استحقَّ البائعُ ذلك، فإنَّ القاضِيَ لا يوفِّي مدَّعِي الدينِ في المال

الحاضرِ، ويجيبُ طالبُ الحجرِ إلىٰ مدعاهُ.

ومما يُمنعُ الوفاءُ من ذلكَ المالِ الحاضرِ ما إذا تعلَّقَ بِهِ حقٌّ لازمٌ كأرشِ جنايةٍ متعلِّقَةٍ برقبة العبدِ، أو رهنٍ مقبوضٍ، ولم يفضلْ من ذلك المالِ شيءٌ لوفاءِ الدَّينِ المذكورِ، ولا بعضه، فلا يوفي القاضي منهُ الدَّينَ المذكورَ، ولا شيئًا منهُ، وحيثُ لم يوفَّ الدينُ من المالِ الحاضرِ، أو كانَ يمكنهُ الوفاءَ منهُ ولم يكنْ لَهُ مالٌ حاضرٌ، ولكن سأل المدعي إنهاءَ الحالِ إلىٰ قاضِي بلدِ الغائبِ أجابَهُ، فيكتبُ له ما ثبتَ عندهُ، إمَّا بالبينةِ الكاملَةِ، أو بعلمِهِ وبالشاهدِ واليمينِ، وقد يكتبُ بالبينةِ الكاملةِ ولم يثبت عندهُ لعدمِ التعديلِ، بخلافِ الشاهد واليمينِ فإنَّه لا يحلفُ المدعي إلَّا بعدَ تعديلِ الشاهدِ.

ويستحبُّ كتابٌ يُذكر فيه ما يتميزُ به الغائبُ وصاحبُ الحقِّ، ويختمُهُ ويشهدُ الشاهدَانِ بما جرَىٰ عندَ القاضِي من الثبوتِ أو الحكمِ، فإذا انتهىٰ الكتابُ أحضرَ منَ يزعمُ حامل الكتابِ أنَّه المشهودُ عليهِ، فإن أقرَّ فذاكَ، وإلَّا شهدَ الشاهدانِ بمَا جرَىٰ عندَ القاضِي الكاتبِ. فإنْ قالَ: لستُ المسمَّىٰ في الكتابِ صُدِّقَ بيمينِهِ، وعلىٰ المدعي بيِّنَةٌ بأنَّ هذا المكتوبَ اسمُهُ، ونسبه، فإن أقامَها فقال: لستُ المحكومَ عليه، لزمهُ الحكمُ إن لم يكنْ هناكَ مَن يشارِكُهُ في الاسمِ والصفاتِ، إذا كانَ حيًّا أو ميتًا بعد صدورِ ما جرىٰ في الكتابِ أو قبلَهُ، ولم يظهرْ في أمرِ المدَّعِي به ونحوه مَا لا يمكنُ [٦٦/أ] صدوره معَ الميتِ.

فإنْ كانَ هناكَ مشارِكٌ لَهُ فيما ذُكِرَ أحضِرَ، فإنِ اعترفَ بالحقِّ طُولِبَ به، وتركَ الأوَّلُ، وإلَّا فلا بدَّ من حكمٍ مستأنفٍ علىٰ الموصوفِ بالصفَةِ الزائدَةِ المميزَةِ لَهُ، ويكتبُ الكاتبُ ذلك.

ثانيًا: قال شيخُنا: ولا يحتاج إلىٰ تجديد دعوىٰ ولا حلفٍ، وإنما يحتاج

إلىٰ حكم علىٰ ما قررناهُ. ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلك.

وإذا حضرَ قاضِي بلدِ الغائبِ ببلدِ الحاكمِ فشافههُ بحكمِهِ فهو شاهدٌ علىٰ الحكمِ، وذاكَ لا يحصلُ به العلمُ المُجوِّزُ للقضاءِ؛ لأنَّ القاضِي في غيرِ محلِّ ولايتِهِ كالمعزولِ، ولو ناداهُ في طرفي ولايتهما ففي إمضائِهِ الخلافُ في القضاءِ بالعلمِ.

قال شيخُنا: وهذا أولىٰ بتخريجِهِ علىٰ القضاءِ بالعلمِ دونَ ما ذكرَ في الصورةِ قبلَهُ لما قدَّمناه، ولنا أنْ نمنعَ التخريجَ في هذه أيضًا؛ لأنَّ إخبارَ الحاكمِ في طرفِ ولايتِهِ للحاكمِ في طرفِ ولايتِهِ لم تكملْ فيه ولايةُ كلٍّ منهما في الموضعينِ، وإذا لمْ تكمُلْ ولايةُ كلٍّ منهما في الموضعينِ، فالحاصلُ للحاكمِ السامعِ مجردُ علمٍ، لو سلمَ ذلك فيكونُ أحقَّ بالتخريجِ علىٰ القضاءِ بالعلمِ من التصويرِ قبلَهُ، ولِمانعٍ أن يمنعَ التخريجَ المذكور؛ لأنَّ المستندَ لم يسمعْهُ ممن هو في محلِّ ولايتِه، فأشبَه ما لو شهدَ الشهودُ وهم في غيرِ ولايتِهِ، وهو في طرفِ ولايتِهِ سامعٌ لما شهدِ الشُّهودُ بهِ. انتهىٰ.

ولو اجتمعا في محلِّ ولايتهما، وشافَهَ أحدُهما الآخرَ بحكمٍ حكم به أمضاهُ، وإن اقتصَرَ الحاكمُ علىٰ سماعِ بينةٍ، كتبَ: «سمعتُ بينةً علىٰ فلانٍ». ويسميها إن لم يعدِّلْها، وإلَّا فالأصحُّ منعُ تركِ التسميةِ، بل قد نقلَهُ الإمامُ عن إجماعِ الأصحابِ.

وسماعُ البينةِ لا يُقبلُ علىٰ المنصوصِ إلَّا في مسافَةِ قبولِ شهادَةٍ علىٰ شهادَةٍ إذا سمع البينةَ وأثبت ما قامتْ بهِ، فأمَّا لو سمعَ البينةَ ولم يثبتْ ما قامتْ به فلا يقبلُ إلَّا في مسافةٍ تقبلُ فيها شهادَةٌ علىٰ شهادَةٍ بلا خلافٍ.



فرع: ادَّعىٰ عينًا غائبةً عن البلدِ يؤمَنُ اشتباهها، كعقارٍ وعبدٍ وفرسٍ، سمع البينةَ وحكمَ بها، وكتبَ إلىٰ قاضِي بلدِ المالِ، ليسلِّمَهُ للمدعِي، ويعتمدُ في عقارٍ غير مشهورٍ حدودُهُ، ولا بدَّ أن تستقصَىٰ فيه الصِّفاتُ المحصِّلَةِ للعلمِ، أو لا يؤمنُ، فالأظهرُ سماعُ البينةِ، ومحلُّ الخلافِ ما إذا لم يعلمِ القاضِي العينَ التي شهدَ بِهَا الشُّهودُ، وأن لا تكونَ البينةُ شاهدةً بملكِ العينِ من غيرِ أن تشهدَ علىٰ إقرارِ المستولِي علىٰ العينِ بأنَّ العينَ التي هي تحتَ يدي من صفتِها كذا ملك لفلانٍ، فإنَّ البينةَ إذا قامتْ عند القاضِي قضىٰ بها جزمًا، ويبالغ المدَّعي في الوصفِ، ويذكرُ القيمةَ في غيرِ النَّقدِ، ويُعتبرُ في النقدِ ذكر الجنسِ والنَّوعِ والقدرِ والصحَّة والتكسيرِ، ولا حاجةَ إلىٰ ذِكْرِ القيمةِ، كما قالَ شيخُنا، خلافًا لما في «المنهاجِ» من الإطلاقِ، وأنَّه لا يحكمُ بالبينةِ، بل يكتبُ إلىٰ قاضِي بلدِ المالِ بما شهدتْ به، فأخذَهُ ويبعثه إلىٰ الكاتبِ ليشهدُوا علىٰ عينه.

والأظهرُ أنّه يُسلِّمُه إلىٰ المدعي بكفيلٍ ببدنهِ علىٰ الأرجَحِ، فإن كانتْ جاريةً فالأصحُّ أنَّه يُسلِّمُها إلىٰ أمينٍ في الرفقةِ لا إلىٰ المدعي، وإذا لم يظهر أنَّه للمدعي في صورةِ العينِ الغائبةِ عن البلدِ لزمَ المدعي مؤنةَ الإحضارِ، والردِّ، وأجرَةُ المثلِ مدَّةَ تعطِيلِ [٦٦/ب] المنافِعِ إذا تلفَ يلزمُهُ ضمانُ بدلِهِ.

وإنِ ادَّعىٰ عينًا غائبةً عنِ المجلسِ لا البلدِ، أمرَ بإحضارِ ما يُمكنُ إحضارُهُ لتقعَ الدَّعوىٰ علىٰ العينِ المشخَّصةِ، ثم تقامُ البينةُ عندَ الإنكارِ عليها، هذا إذا كانَ الذي يمكنُ إحضارُهُ يعرفُهُ المدعِي والشهودُ ويشخصُّه المدعي، فإن لم يكن كذلك بأن كانتِ الدَّعوىٰ في ثيابٍ مشتبهةٍ كالنصافي والبعلبكي وغير ذلك مما لا يعرفُه المدعي، فلا يؤمرُ المدعَىٰ عليهِ بإحضارِ شيءٍ؛ لأنَّ

المدَّعي لم يشخِّص شيئًا، والمدعَىٰ عليهِ منكرٌ.

ولا تُسمع شهادةٌ بصفةٍ هنا، ثم للمدعي دعوىٰ القيمةِ إن كانتِ العينُ متقوَّمةً لاحتمالِ أنها هلكتْ، فإن كانتْ مثلية فعند هلاكِها يذكرُ المثلَ لا القيمةَ، فإن نكَلَ وحلفَ المدَّعي أو أقامَ بينةً حين أنكرَ علىٰ أنَّ في يدِهِ مثله، كما ذكرهُ الغزاليُّ، أو تشهدُ علىٰ إقرارِه أنَّ يدَهُ اشتملتْ علىٰ عينٍ لفلانٍ صفتُها كذا، أو تشهد مما يعرفها القاضي من العينِ التي تشخَّصتْ له في وقتٍ كما سبَقَ كلفَ الإحضارَ، وحبسَ عليهِ، ولا يطلقُ إلَّا بإحضارٍ أو دعوىٰ التَّلفِ، ويحلفُ علىٰ التَّلفِ إن طولِبَ بالحلفِ، أو يدَّعي تعذُّرَ ردِّ عينها لمانعٍ حسيٍّ منعه من ذلكَ، ويحلفُ عليه إنْ طولِبَ بالحلفِ.

ولو شكَّ المدعي هل تلفتِ العينُ فيدعي قيمةً إن كانتْ متقوَّمَةً، وإلَّا فيدعي مثلَها إن كانتْ مثليَّة، أو غير تالفة، فيدعيها، فقال: غصبَ منِّي كذا، فإن بقي فأطالبه بردِّه حيث كانتِ العينُ في بلدِ الدَّعوىٰ، فإن لم تكنْ في بلدِ الدعوىٰ فيطالبُهُ بالقيمةِ للحيلولةِ.

وإن لم تكنْ باقيةً فأطالبُهُ بردِّ القيمةِ، إن كانتِ العينُ متقوِّمةً، وإلَّا فأطالبُهُ بردِّ المثلِ، حيثُ كانَ اللازمُ لهُ المثلُ سمعتْ دعوَاهُ للحاجَةِ.

ونقلَ الإمامُ عنِ القياسِيِّينَ من أصحابِنا لا تسمعُ هذه الدَّعوَىٰ المرددة، والوجهُ ردُّ الدعوَىٰ إلىٰ الماليةِ كما وصفناها.

ثم البينةُ لا تُسمعُ علىٰ هذا الوصفِ في هذا النوعِ، فإن كانتِ الدَّعوَىٰ ماليةً سمعتْ فيصفُ الشُّهودُ ويذكرونَ القيمةَ، وهذا أقصَىٰ ما في هذا الموضعِ.

ثم يَدَّعي القيمةَ في المتقوِّمِ، وفي المثليِّ إذا حصلتِ الحيلولةُ، ويحلفهُ عليها، فأمَّا مع تلفِ المثليِّ فالدعوَىٰ بالمثلِ.

وحيثُ أوجبنا الإحضارَ فثبتت للمدعِي استقرَّت مؤنته علىٰ المدَّعَىٰ عليهِ إذا لم يكنِ المدَّعِي قد قامَ بها استقلالًا من غيرِ طريقٍ يقتضِي إلزامِ المدعَىٰ عليهِ بها، فإن جرَىٰ ذلكَ لم تستقرَّ المؤنةُ علىٰ المدعَىٰ عليهِ، وإنما تظهرُ فائدةُ الاستقرارِ إذا قامَ بها المدَّعَىٰ عليه بمقتضَىٰ إلزامِهِ بإحضارِ المدعي به، أو حصلَ إقراض علىٰ ذلكَ بطريقٍ معتبرٍ.

۞ ۞ ۞

فرع: الغائبُ بمسافةٍ قريبةٍ كحاضرٍ، فلا تسمعُ دَعْوَىٰ عليهِ ولا بينةٌ ولا يحكمُ بغيرِ حضورِهِ إلَّا التواريه أو تعززه، والمشهورُ جواز سماعِ الدعوَىٰ علىٰ الغائبِ، وسماع البينةِ والقضاءِ عليه في قصاصٍ، وحدِّ قذفٍ في غير من له إسقاطه باللعان، فأمَّا مَن له إسقاطُه باللعانِ فلا يجوزُ أن يقضىٰ عليه بحدِّ القذفِ في غيبتهِ، لتمكُّنِهِ من إسقاطِهِ، ولو سمع بينةً علىٰ غائبٍ فقدم قبلَ الحُكمِ لم يستعدها إذا لم يتحقَّقْ كونُهُ من الحاضِرينَ عندَ الدَّعْوَىٰ، وسماعِ البينةِ، فإنْ تحقَّقَ ذلكَ وجبَ استعادتُهما.

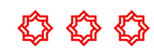
[٦٧/ أ] وكذلكَ الحكمُ إذا قدمَ بعدَ الحُكمِ وتحقَّقَ أنَّهُ كانَ حاضرًا عندما ذكر من سمع الدَّعوىٰ، وسمع البينةَ والحكمَ فإنَّه يجبُ استعادةُ ذلكَ أيضًا، وإن تحقَّقَ حضورُهُ عندَ الحكمِ دونَ سماعِ الدَّعوىٰ وسماعِ البينةِ أعادَ الحكم لوقوعِه بغير شرطِهِ وجبتْ؛ لم تجبِ الاستعادةُ أخبره ومكَّنه من الجرح.

ولو عزلَ بعد سماعِ بينةٍ ثم ولي وجبتِ الاستعادَةُ إن لم يحكمْ بقبولِ البينةِ، فإن حكمَ بقبولِ قولِ البينةِ من غيرِ أن يحكمَ بالإلزامِ بالحقِّ فلا تجبُ الاستعادَةُ إذا عزلَ ثمَّ وليَ، وإذا استعدىٰ علىٰ حاضرٍ بالبلدِ أحضرَهُ إن لم يعلمِ القاضِي كذبَهُ، ولا يلزم القاضي الحكم بينه وبين خصمِهِ، وأن يمكنَ

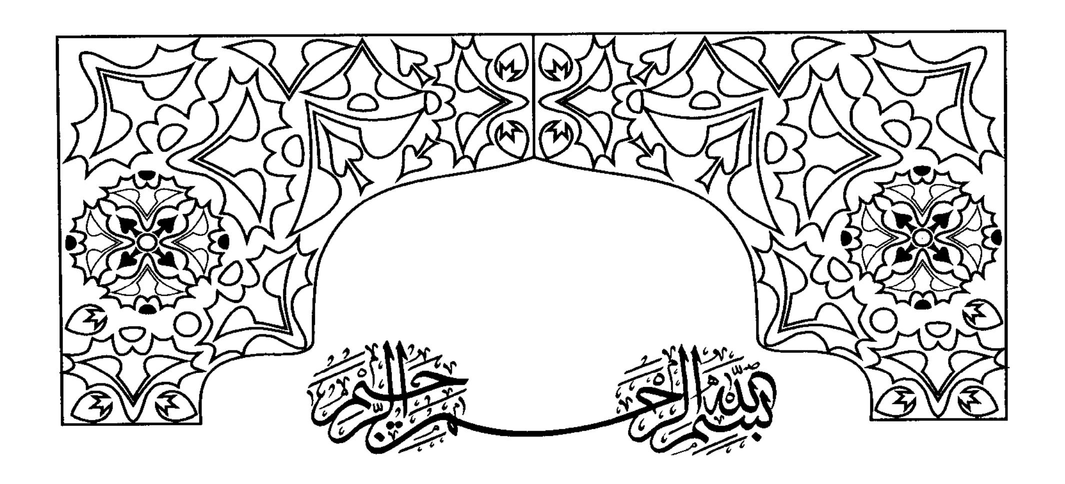
إحضارُهُ، وأن لا يكونَ من ذوِي الهيئات، وقدْ وكَّل وكيلًا عنه بخاتمٍ، أو يكتبُ بإحضارِهِ، فإن لم يحضرْ بذلك بعثَ إليهِ من أعوانِهِ الذين يكونونَ عندَهُ أو غائب في غيرِ محلِّ ولايتِهِ أو فيه وله هناك نائبٌ فليس له إحضارُهُ، وإلَّا فيحضرُهُ من مسافةِ العدوىٰ كما سبقَ.

وأنَّ المرأةَ المخدَّرَةَ لا تكلَّف الحضَورَ مجلس الحكمِ للدَّعوىٰ في غيرِ اللعانِ، فأمَّا إذا جاءَ الزَّوجُ وقذفَهَا فإنَّ القاضِي يُحضرُها، وإذا توجَّهت عليها اليمينُ فلا يمتنعُ أن يغلظَ عليها بحضورها المكانَ الذي يغلظُ فيه.

والمخدَّرَةُ هي التي لا تُكثِرُ الخروجَ للحاجاتِ المتكرِّرَةِ، وأمَّا غيرُ المخدَّرَةِ فتكلَّفُ الحضورَ، ولو من خارجِ البلد إذا بعثَ الحاكمُ إليها محرمًا، أو نسوة تقاة كما في الحجِّ.







باب القسمة

هي بكسرِ القافِ الاسمُ، من قولِك: قسمتُ الشيءَ قَسمًا، بفتحِ القافِ، وهو تمييزُ بعضِ الأنصباءِ من بعضٍ، وإفرازها عنها.

والأصلُ في جوازها قبل الإجماعِ قوله تعالىٰ: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ ﴾ الآية. ومن السُّنَّةِ: قسمتُه ﷺ الغنائمَ، وقوله أن الشُّفعةَ فيما لم يُقْسم[1].

وقد يتولَّىٰ الشريكانِ أو الشركاءُ القسمةَ بأنفسِهم، وقد يتولاها منصوبُهم أو منصوبُ الإمامِ.

ويشترطُ في منصوبِهم التكليفُ، ويشترطُ في منصوبِ الإمامِ الذُّكورَةُ، والحريَّةُ، والتكليفُ، وأنْ يكونَ مقبولَ الشَّهادَةِ، فلا بدَّ من كونِهِ ضابطًا، بصيرًا، سميعًا، وأن يكونَ قليلَ الطمعِ، نَزِهَ النَّفسِ، حتَّىٰ لا يرتشِي فيما يلي، ولا يخونُ، وأنْ يكونَ عالمًا بالمساحَةِ. وهل يشترطُ معرفة التقويم؟ فيه

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠١).

وجهان في «الروضة»[(١)] تبعًا للشرحِ من غير ترجيحٍ، والمعتمدُ عن شيخنا الجزمُ بالاحتياجِ إلىٰ ذلك في قسمةِ التعديلِ والردِّ، ولا تعتبرُ في قسمةِ الأجزاءِ، فإن كان فيها تقويمٌ فقاسمان ينصبهما القاضي، إذا لم يكنِ الواحدُ حاكمًا في التقويمِ بمعرفتِه، فإن حكمَ فيه كان كقضائِه بعلمه، وإذا جوَّزنا القضاء بالعلمِ في هذا كما هو الأصحُّ فلا يعتبرُ التعدُّدُ.

وأمَّا منصوبُ الشُّركاءِ، فيجوزُ أن يكونَ واحدًا قطعًا، وإن لم يكنْ فيها تقويم فقاسمٌ علىٰ المذهبِ، وقيل قولان؛ ثانيهما: يشترطُ اثنانِ، وللإمام جعلُ القاسمِ حاكمًا في التقويمِ، فيعملُ فيه بعدلينِ، أو بعلمِه، ويقسمُ ويجعلُ الإمامَ رزقَهُ مِن بيتِ المالِ، فإن لم يكنْ فأجرتُهُ علىٰ الشركاءِ[(٢)] إذا استأجرُوهُ إجارَةً صحيحةً، أو فاسدةً.

فأمَّا إذا طلبَ الشُّركاءُ من قسامِ القاضِي القسمةَ، فقسمَ، ولم يذكروا أجرةً، فإنَّ المعتمدَ في ذلك [٦٧/ ب] أن لا أجرةَ للقسَّامِ عليهم، وأن يكونَ ذِكْرُ الأجرةِ من جميعهم، فإن ذكرها بعضُهم دونَ بعضٍ، فما خصَّ الذاكِرِ يلزمُهُ، ولا يلزمُ غير الذاكرِ علىٰ المعتمدِ، كما تقدَّم.

وأن يكونَ جرىٰ ذلك من جميعهم، وهم متأهلون للالتزام، أو بعضُهم غيرُ متأهِّلٍ ولا غبطةَ في القسمةِ، فإنْ كانَ بعضُهم غيرَ متأهِّلٍ للالتزامِ لصغرٍ أو جنونٍ ولا غبطةَ له في القسمةِ بل عليه ضررٌ فيها، ولو وجه، لا يمنع من الإجبارِ علىٰ القسمةِ، فإنَّ الشافعيَّ قد توقَّفَ في إلزامِ المذكورِ شيئًا من الأجرةِ.

فإذا استأجروهُ جميعًا بأنْ قالوا: استأجرناكَ لتقسمَ بيننا كذا بدينارٍ علىٰ

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٢).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٢).

فلانٍ، وديناريْنِ علىٰ فلانٍ - مثلًا - ووكَّلُوا وكيلًا، فعقد لهم كذلك، لزمهم ما وقعَ عقد الإجارة عليهِ[(١)].

وإن ذكروا الأجرةَ ولم يسمِّ كلُّ أحدٍ ما يخصُّه فالأجرةُ موزَّعةٌ علىٰ قدرِ الحصصِ علىٰ المذهب، وقيل قولانِ، ثانيهما: علىٰ عدد الرءوسِ، وإن دعوه إليها ولم يسموا أجرةً فلا أجرةَ له علىٰ الصحيحِ، وإن كانَ الدَّاعي إليها الحاكمُ ولم يسمِّ أجرةً استحقَّ أجرةَ المثلِ، ويُستثنَىٰ من ذلكَ قسمةُ التعديل، فإن الأجرةَ توزَّعُ بحسبِ المأخوذِ قلةً وكثرةً، لا بحسبِ الحصصِ علىٰ الأصحِّ، ويُستثنَىٰ منهُ أيضًا حصَّةَ الطِّفلِ والمجنونِ والمحجورِ عليه بالسَّفَهِ، وحصَّة الوقفِ حيث يلحقهم بالقسمةِ الضَّرَرُ، فلا أجرةَ عليهم.

۞ ۞ ۞

ثمَّ ما عظم ضررُه كجوهرةٍ وثوبٍ نفيسٍ لم تكنِ العادةُ مستمرَّةً بقطعِهِ علىٰ وجهٍ يحصلُ لكلِّ واحدٍ بما صارَ إليه منفعةٌ إن طلبَ الشُّركاءُ كلُّهم قسمتَهُ لم يجبهم القاضِي، لكن لا يمنعُهُم أن يقسموا بأنفسهم إذا لم تبطُلْ منفعتُهُ بالكليَّةِ، كالسَّيفِ يكسَرُ، وما تبطلُ منفعتُهُ المقصودَةُ كحمامٍ وطاحونٍ صغيرينِ، لا يجابُ طالبُ قسمتِهِ علىٰ الأصحِّ، فإنْ أمكَنَ جعلُهُ حمَّامينِ، وجبتْ[(٢)]، وكذا لو أمكنَ جعلُ نصيبٌ منهُ - وهو الأكثرُ - حمَّامًا دونَ الآخرِ، فتجبُ القسمةُ أيضًا، إذا طلبَها صاحبُ الأكثَرِ، فإن طلبَها صاحبُ الأقلِّ الذي لا يجيء حمَّامًا فإنّه لا يجابُ، قال شيخُنا: ولم أرَ مَن تعرَّضَ لذلكَ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٤).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٣).

ولو كانَ له عُشْرُ دارٍ لا يصلحُ للسُّكنَىٰ، فالمنصوصُ إجبارُ صاحبِ الأقلِّ الذي لا ينتفعُ بنصيبِهِ بطلبِ صاحبِ الأكثرِ الذي ينتفعُ بنصيبِهِ، وإن كانَ صاحبُ الأقلِّ ينتفعُ بنصيبِهِ بأن يكونَ له مكانٌ يضمُّه إلىٰ عشرٍ هو يصلحُ الكل للسكنَىٰ أو ينتفع غيرُهُ بما صارَ إليهِ، فإنَّه يُجابُ إلىٰ ذلكَ علىٰ مقتضَىٰ إطلاقِ نصِّ «الأمِّ»، و«المختصر»، ومفهومُ نصِّ «الأمِّ» لأنَّ لَهُ مقصدًا في تمييزِ ملكِهِ وإراحتِهِ من شريكِهِ، وهو مقصدٌ حسنٌ، فينبغي أنْ يُجابَ كمَا تقدَّمَ.

❁ ❁ ❁

وما لا يعظُمُ ضرَرُهُ فقسمتُهُ أنواعٌ[1]:

أحدها: بالإجزاءِ، كمِثْلِيٍّ، ودارٍ متفقَة الأبنية، وأرض مشتبهة الأجزاء، فيجْبَرُ الممتنعُ علىٰ الأصحِّ، فتميز السِّهامُ كيلًا، ولو خرصًا في ثمرةِ النَّخلِ، والعنبِ، أو وزنًا، أو زرعًا بعددِ الأنصباء إنِ استوتْ، ويكتبُ في كلِّ رقعةٍ اسمَ شريكٍ، وتُدْرَجُ في بنادِقَ مستويةٍ، ثم يُخرجُ مَن لم يحضرها رقعة علىٰ الجزءِ الأوَّلِ، ولا يجوزُ العدولُ إلىٰ كتابةِ الأجزاءِ؛ لما فيه من المحذوراتِ، كما قالَهُ شيخُنا.

فإنِ اختلفتِ الأنصباءُ، كنصفٍ وثلثٍ، وسدسٍ، جزِّئتِ الأرضُ علىٰ أقلِّ السِّهامِ [٦٨/ أ] وقسِّمَتْ علىٰ ما[2] تقدَّمَ من كتابَةِ الأسماءِ وإخراجِها علىٰ الأجزاءِ، ويُحترزُ علىٰ تفريقِ حصَّةِ واحدٍ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٠٤).

(٢) في الأصل: «كما».

الثَّاني: بالتعديلِ[١]، كأرضٍ تختلفُ قيمةُ أجزائِها بحسبِ قوَّةِ إنباتٍ، وقربِ ماءٍ، ولا يمكنُ قسمتها إلَّا بالتعديلِ، فيجبرُ الممتنعُ عليها علىٰ المذهب.

ولو استوتْ قيمةُ دارينِ، أو حانوتينِ، فطلبَ جَعْلَ كلِّ واحدٍ لواحدٍ فلا إجبارَ إلَّا إذا كانتِ الدارانِ لهما بملكِ القُربَةِ المشتملة عليهما أو شركتهما بالنصفِ وملكا قسمة للقربةِ، واقتضتِ القسمةُ نصفينِ، جعلَ كلَّ دارٍ نصيبًا، فإنَّه يُجْبَرُ علىٰ ذلك.

وإذا كان الحانوتانِ مثلًا صفينِ ولا يتحملُ كلٌّ منهما القسمةَ، فيُجْبَرُ الممتنعُ علىٰ القسمةِ في الأصحِّ للحاجَةِ.

أو استوتْ قيمةُ عبيدٍ أو ثيابٍ من نوعٍ، أُجْبِرَ علىٰ الأصحِّ، إلَّا إذا تباينتْ فيها القيمةُ، بحيثُ لا يمكنُ تعديلٌ إلَّا ببقيةٍ تبقَىٰ الشركةُ فيها، فإنَّهُ لا إجبارَ في ذلك علىٰ المذهبِ، أو نوعينِ فأكثرَ، فلا إجبارَ إلَّا إذا كانَ منها نوعٌ متعددٌ فيُجْبَرُ في هذه الصورةِ علىٰ قسمةِ المتعدِّدِ من النوعِ بالتعدِيلِ الذي لا يبقَىٰ معهُ بقيةُ شركةٍ، كما سبقِ.

الثالثُ[٢]: بالردِّ، بأن يكونَ في أحدِ الجانبينِ بئرٌ أو شجرٌ لا يمكنُ قسمتُهُ، ولا بنقلِهِ في أحدِ الجانبينِ بالتعديلِ، فيردُّ مَن يأخذه قسطَ قيمتِهِ، ولا إجبارَ فيه، وهو بيعٌ إلَّا القدرَ الذي لم يحصُلْ في مقابلةِ ردٍّ، فإنَّ الذي له منه بطريقِ الإشاعةِ لم يقعْ عليهِ بيعٌ، وقسمةُ التعديلِ بيعٌ علىٰ المذهبِ في القدرِ الذي حصلتْ فيه الزيادَةُ والنُّقصانِ، فأمَّا ما سُوىٰ ذلكَ فإنَّ الأرجحَ فيه الإقرار.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢١٠).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢١٤).

وإذا جرتْ قسمةُ التعديلِ بالتراضِي فبيعٌ قطعًا، وقسمةُ الأجزاءِ إفرازٌ علىٰ الأرجحِ، فإنْ جرتْ بالتراضِي فبيعٌ قطعًا.

ويشترطُ في الردِّ الرضَا بعدَ خروجِ القُرعةِ علىٰ الأصحِّ، وكذا لو تراضيَا بقَسْمةٍ فلا إجبارَ فيه، فإنَّه يُشترطُ الرِّضا بعد خروجِ القرعةِ علىٰ الأصحِّ، وإذا جرتِ القسمةُ التي يُجبر عليها بالتراضِي فيعتَبَرُ تكريرُ الرِّضا بعد خروجِ القرعةِ علىٰ الصحيحِ، كقولهما: رضينا بهذه القسمةِ، أو بما أخرجتْهُ القُرعةُ، ولا بدَّ من سبقِ علم ذلك علىٰ الرضا.

ولو ثبتت أيُّ بينةٍ غلطٌ أو حيفٌ في قسمةِ إجبارٍ نقضت، فإن لم يثبتْ وادَّعاهُ واحدٌ الدعوىٰ المعلومةَ القدرِ، فله تحليفُ شريكِهِ إذا كانتِ الدَّعوىٰ عليه، أو كانت عليه وعلىٰ القسام، فإن كانت الدعوىٰ علىٰ القسَّامِ وحدَهُ فلا يُحَلِّفُ واحدًا منهما، ولو دعاه في قسمةِ تراضٍ لا إجبارَ فيها فالأصحُّ أنَّه لا أثرَ لهذا الغلطِ، ولا فائدةَ لهذه الدعوَىٰ، إذا وجدَ تحديد الرضا بعد خروجِ القرعةِ، ولم يذكر تأويلًا يقتضي سماع دعواهُ، ولم يعترفْ له الشركاءُ بما ادَّعاه، وإذا قلنَا أنها إفرازٌ نُقِضَتْ إن ثَبَتَ إذا لم يعلمِ الزائدُ أو علمه، ولم يرضَ بمصيرِه لشريكِهِ أو رضيَ بهِ، ولم يحصلْ من الشريكِ رضًا به، أو رضيَ به ولم يحصل أمرٌ يلزمْ به التمليكُ، وإلَّا فيحلفُ شريكُهُ كما قدَّمناهُ.

وإذا لم تنقضِ القسمةُ لو ثبتَ فلا يحلفُ شريكُهُ، ولو استحقَّ بعضَ المقسومِ شائعًا بطلتْ فيه وصار الكلُّ مشاعًا، [٦٨/ ب] أو من النصيبين معينٌ سواء، فإن كانَ ذلك المعينُ بين القسمين من أولهما إلىٰ آخرهما، ولم يكن بين الشريكينِ المقتسمين إشاعةٌ في المستحقِّ المعيَّن، وإنما كان بينهما شركةٌ في كلٍّ من الطرفينِ.

ومثل ذلكَ لا يُقسم إلَّا إجبارًا[١]، فإذا قُسِم إجبارًا علىٰ هذا الوجهِ فقدْ تبيَّنِ إبطالُ الإجبارِ فيها، وإبطالها، وإن صدرتْ بالتراضِي علىٰ الظنِّ المذكورِ لظنِّ الإشاعَةِ في الجميعِ، فإذا ظهرَ أنَّ الإشاعَةَ في الوسطِ، فهذا يحتمل أنْ يُقال فيها: تبقىٰ القسمةُ لازمةً.

ويحتملُ أنْ يُقالَ: ثبتتْ لكلٍّ منهما الخيارُ، وهذا أولَىٰ بقضيَّةِ البابِ.

وإنْ لم يستغرقْ ما بينَ القسمين، فإنْ كانتْ قطعةً من أوَّلِ ما بين القسمينِ إلىٰ أثنائِها ثم الشركةُ واقعةٌ في القدرِ الباقِي وحصلتِ القسمةُ في البقيَّةِ وما وراء المعينِ من الجانبينِ، وحصلَ تعديلٌ، بحيثُ حصلَ في قسمةِ كلٍّ واحدٍ منَ الشجر نظيرُ ما عند الآخرِ، وخرجتِ القطعةُ المعيَّنَةُ المستحقَّةُ من الوسطِ علىٰ السواءِ في النصيبينِ، فهاهنا يأتي خلاف تفريقِ الصفقةِ.

ولو كانَ المعينُ قطعتين من الجانبين خرجتْ إحداهما في قسمةِ أحدِ الشريكينِ، والأخرىٰ في قسمةِ الآخرِ علىٰ السواء، فهاهنا تبقىٰ القسمةُ في الوسطِ المشاعِ؛ لأنَّه حقُّها.

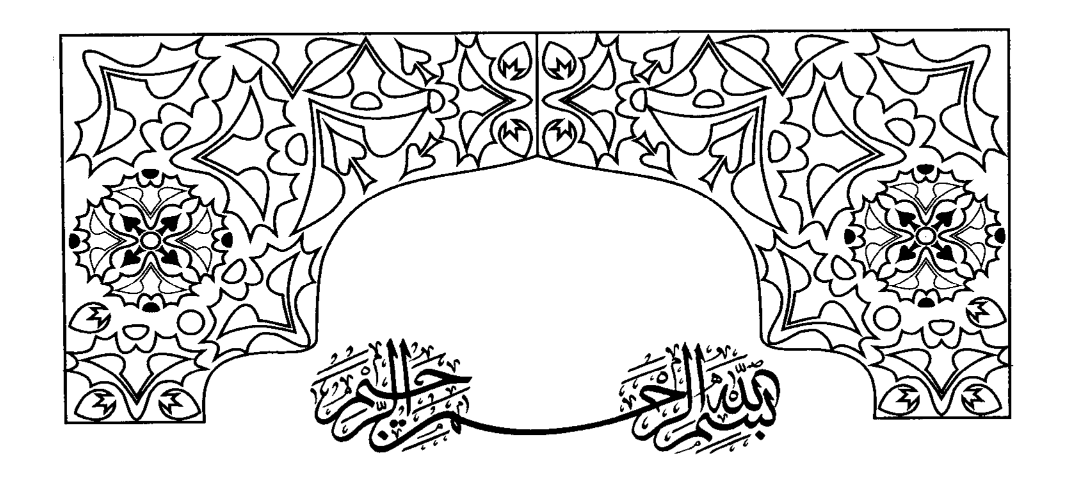
ولو فرضنا أنَّ المعيَّنَ الذي ظهر استحقاقُهُ أدَّىٰ إلىٰ تفريقِ حصَّةِ الواحدِ أو حصَّةِ كلٍّ منهما، فإنَّه يثبتُ الخيارُ لذلك الواحدِ في نقضِ القسمةِ وإبقائها، ويثبت الخيارُ لهما في الصورة الثانية علىٰ الأرجحِ.

قال شيخُنا: ولم أرَ مَن حرَّرَ المسألةَ علىٰ ما قرَّرناهُ. انتهىٰ.



---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢١٦).



كتابُ الشهادات

هي جمعُ شهادةٍ، وهو مصدرُ شهدَ يشهَدُ. قال الجوهريُّ: الشهادةُ خبَرٌ قاطعٌ. والمشاهدَةُ المعاينةُ، مأخوذَةٌ منَ الشُّهودِ بمعنىٰ الحضورِ؛ لأنَّه شاهدَ ما غابَ عن غيرِهِ. وقيل: مأخوذٌ من الإعلامِ.

والأصلُ فيها قولُهُ تعالىٰ: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾.

ومن السُّنَّةِ: «**ليسَ لكَ إلَّا شاهداكَ أو يمينهُ**»[1]، وروي عن ابن عباسٍ أنَّ النبيَّ ﷺ سئلَ عنِ الشَّهادَةِ فقال: «ترىٰ الشَّمسَ؟» قال: نعم. قال: «علىٰ مثلِها فاشهدْ، أو دَعْ» صححهُ الحاكمُ، وضعَّفه البيهقيُّ[2].

ولأنَّ الحاجَةَ داعيةٌ إليها، ولا خلافَ بين المسلمينَ فيها.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٥١٥) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) «شعب الإيمان» (١٠٤٦٩) وانظر «البدر المنير» (٩/ ٦١٧).

شرطُ مقبولِ شَهادَةٍ: إسلامٌ، وحريَّةٌ، وتكليفٌ، وعدالةٌ، ومروءةٌ، ونطقٌ، وتيقظٌ، وعدمُ تهمةٍ، وعدمُ سفهٍ، كما نقلَهُ في «الروضة»[١] عن الصَّيْمريِّ، وجزمَ به الرافعيُّ في كتاب «الوصية».

والعدالةُ: اجتنابُ الكبائرِ[٢]، وعدمُ غلبةِ الصَّغائرِ علىٰ الطاعةِ.

۞ ۞ ۞

ويحرمُ اللعب بالنردِ علىٰ الأظهرِ، وفي قول: يكرَهُ، والأولَىٰ أن لا يعلبَ بالشطرنجِ[٣]؛ لأنَّ الشافعيَّ رضي اللهُ عنه قال: إنه لا يحبُّ اللعبَ به.

قال شيخُنا: والذي لا يحبُّه قد يكونُ خلافَ الأولَىٰ، وقد يكونُ المرادُ لا أحبُّ أنْ أفعلَهُ لما يؤدِّي إليهِ؛ لا أنَّهُ مكروهٌ في نفسِهِ، لكنْ إن أدَّىٰ اللعبُ بِهِ إلىٰ شغلِ المكلَّفِ بحيثُ تخرجُ الصلاةُ عن وقتِها [٦٩/ أ] وهو غافلٌ حرمُ اللعبُ به حينئذٍ.

وإذا اقترنَ به قمارٌ أو فحشٌ، أو إخراجُ صلاةٍ عن وقتها عمدًا رُدَّتْ شهادتُه بذلك المقارنِ.

وإنَّما يكونُ قمارًا إذا شرطَ المالَ من الجانبين، وكان اللاعبان[٤] متكافئين، أو قريبًا من التكافؤِ، فإن أخرج أحدهما ليبذله إن غَلَبَ ويمسِكَه إن غُلِبَ؛ فليس بقمارٍ، وكذا إن شرطَ المالَ من الجانبينِ ويقطع بأنَّ أحدَهما يغلبُ فليس بقمارٍ للقطعِ بأنَّ للقطع المال الذي من جانبِ الغالب يمسكه،

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٢).

(٢) ولهم في تعيين الكبيرةِ تفصيلٌ. راجعه في «الروضة» (١١/ ٢٢٢).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٥).

(٤) في الأصل: «الأعيان».

وأنَّ المال الذي بذلهُ الآخرُ يأخذه المقطوعُ بأنَّه غالبٌ.

وإذا بذلَ المالَ من جانبٍ أو من الجانبينِ صورةً لا معنىٰ كما تقدَّم فإنَّه وإن لم يكنْ قمارًا إلَّا أنَّه يحلُّ أخذُ المالِ فيما ذُكِرَ لعدمِ صحَّةِ العقدِ، فإن أخذَ المالَ بمقتضَىٰ ذلك لم يجز.

وإذا علمَ تحريمَ أخْذِ المالِ بمقتضَىٰ ذلكَ، وأقدَمَ عليهِ فتردُّ شهادتُهُ لتعدِّيهِ بالأخذِ.

۞ ۞ ۞

ويباحُ الحداءُ وسماعُهُ، ويكرَهُ الغناءُ بلا آلةٍ، إذا اتخذَ المغنِّي صناعةً يؤتىٰ عليه، ويأتي، ويكون منسوبًا إليهِ مشهورًا به، معروفًا علىٰ النصِّ[1].

ويكرَهُ سماعُهُ، فإن سمعه من امرأةٍ أجنبيَّةٍ يخافُ من ذلك الفتنة، حرُمَ، وكذا إن سمعهُ من صبيٍّ يخافُ منه الفتنةَ.

ولا يحرمُ الغناءُ بالآلةِ غير المحرَّمَةِ، ولا سماعه، لكنَّ المحرَّمَ الآلةُ.

ويحرمُ استعمالُ آلةٍ من شعارِ الشَّرَبةِ[2]، كطنبورٍ، وعودٍ، وصَنْجٍ، ومزمارٍ عراقي، واستماعُها، لا يَرَاعَ في الأصحِّ؛ لأنَّها ليستْ من الملاهِي، فإن أضيف إليها الدُّفُّ حرمَ ذلك[3].

ويجوزُ ضربُ دُفٍّ لعرسٍ، وكذا الختانِ، وغيرِهِ، وإنْ كانَ فيه جلاجلُ علىٰ الأصحِّ[4]. ويسنُّ ضربُهُ في كلِّ أمرٍ مهمٍّ من الشعارِ، ويستثنىٰ مِن محلِّ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٧).

(٢) يعني شاربي الخمر.

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٧).

(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٨).

الخلافِ في غيرِهِ ما يتعلَّقُ بضربِ الدُّفِّ في أمرٍ مهمٍّ من قدومِ عالمٍ، أو سلطانٍ، ونحوهما.

ويحرمُ ضربُ الطبلِ الذي يحصلُ بضربِهِ اللهوُ الشاغِلُ عنِ الخيرِ الموقع في الفسادِ[(١)].

۞ ۞ ۞

ويكرَهُ الرقصُ، إلَّا أن يكونَ فيهِ تكسُّرٌ، كفعلِ المخنَّثِ، أو يكثرُ بحيث يُخلُّ بمروءةِ الرَّجُلِ الفاعلِ لذلك، فيحرمُ في الصورتينِ حينئذٍ.

۞ ۞ ۞

ويباحُ قولُ شعرٍ وإنشادُهُ، ومع الإباحَةِ يكونُ في بعضِ الأحوالِ حسنًا مستحبًّا كالكلامِ الذي ليس بشعرٍ، إلَّا أن يهجوَ، ويقصدَ به إشاعة فاحشةٍ، أو يفحشَ بالإطراءِ فيحرمُ، أو يعرِّضُ بامرأةٍ لا يحلُّ له وطؤها، فيحرمُ[(٢)].

۞ ۞ ۞

والمروءةُ: صونُ النفسِ عن تعاطِي مباحاتٍ، أو مكروهاتٍ، غير لائقةٍ بفاعلها عرفًا، أو دالَّةً علىٰ قلَّةِ مبالاتِه بما يهتمُّ به، فالأكلُ في الطريقِ المطروقِ مرارًا دالَّةٌ علىٰ قلَّةِ المبالاةِ يسقطها، إلَّا أن يكونَ الشخصُ سوقيًّا، وكذا السماسرةُ الذين لا حِشْمَةَ لهم، أو يدهَمُه الجوعُ، فيأكلُ علىٰ بابِ دُكَّانِهِ كما قاله البندنيجي[(٣)]، وقد جرتْ عادَةُ أهل سُوقِهِ بذلك، أَو أكلَ داخلَ حانوتِهِ مستترًا، وكذلك الشُّربُ من سقاياتِ السُّوقِ يسقطُ المروءةَ، إلَّا أنْ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٨).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٢٩).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٢).

يكونَ الشخصُ سوقيًّا، أو شربَ لغلبةِ عطشٍ.

ومن تركِ المروءةِ: المشيُ في السُّوقِ أو الطريقِ مكشوفَ الرَّأسِ، أو البدنِ، إذا لم يكنِ الشخصُ من [٦٩/ ب] يليقُ به مثله.

وكذلكَ الوقوفُ في السُّوقِ أو الطريقِ علىٰ هذه الحالةِ، والمرادُ غير العورةِ، فإنَّ ذلكَ من المحرَّماتِ، وليسَ الكلامُ فيه.

ومن تركِ المروءةِ: قبلةُ زوجتِهِ أو أمتِهِ بحضورِ النَّاسِ الذي يستحيي منهم في ذلكَ، والتقبيل الذي يستحيي من إظهارِهِ.

ومن تركِ المروءةِ: لبسُ الفقيهِ القباء، والقلنسوةُ، ويتردُد في بلدٍ لم تجر عادة الفقهاء بلبسِهما فيه، فلو لبسهما في بيتِهِ لم يكنْ تاركًا للمروءةِ، إذا كانَ لا ينتابُهُ الناسُ في بيته، فإنِ انتابَهُ الناسُ في بيتِهِ وهو علىٰ هذه الحالَةِ فهو كمن ترددَ في البلدِ، ولو كان الفقيهُ اللابسُ للقلنسوةِ مغربيًّا يعتادُ ذلكَ في بلدِهِ وجاء إلىٰ بلدٍ لا يعتادُ ذلكَ فيها، فيترك علىٰ سجيتِهِ وحالِهِ التي كانت في بلدِهِ.

وأمَّا الإكبابُ علىٰ لعبِ الشطرنجِ، فإن لم يسلمِ اللاعبُ من ارتكابِ محرَّمٍ كبيرٍ ومن إصرارٍ علىٰ صغيرٍ فهو من تركِ المروءةِ[1].

والحرفةُ الدنيَّةِ التي فيها مخامرة القاذوراتِ ممن لا تليق بِهِ يسقطها علىٰ الأصحِّ، فإن تلبَّسَ بها ولم يتلبَّس بصنعةٍ أشرف منها، وكان مع هذا برًّا تقيًّا زكيًّا، فتقبلُ شهادتُهُ علىٰ الأصحِّ.

والمتهمُ مَن يجرُّ بشهادتِهِ إلىٰ نفسِهِ أو أصلِهِ أو فرعِهِ نفعًا، أو يدفعُ عنه أو عن أصلِهِ أو فرعِهِ ضررًا، فتردُّ شهادتُهُ لعبدِهِ بشيءٍ يعودُ نفعُه للسيدِ ومكاتبِهِ

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٣).

وغريمٍ له ميتٍ أو مرتدٍّ، أو عليه حَجْرُ فلس، وغريمٌ لأصلِهِ أو فرعِهِ ميتٍ أو مرتدٍّ أو عليه حَجْرُ فلسٍ، أو شهادةُ الوكيلِ لموكِّلِهِ فيما هو وكيلٌ فيه، مما يقتضي بقاءَ تصرُّفِهِ، والضامنِ ببراءةِ من ضمنَهُ، وببراءَةِ مَن ضمنه عبدُهُ، أو مكاتبُهُ، أو غريمٌ له ميتٌ أو محجورٌ عليه بفلسٍ ونحوه علىٰ ما تقدَّم.

ومن ضمنه أصلُهُ أو فرعُهُ إذا لم يصدرِ الضمانُ بشرطِ براءَةِ الأصل، فإن صدَرَ بذلك وصححناهُ لم تردَّ شهادتُهُ ببراءَةِ الأصيلِ؛ لأنَّها لا تجرُّ إلىٰ الشاهدِ نفعًا، ولا تدفع عنه ضررًا.

ولو شهدَ أن فلانًا جَرَحَ مُوَرِّثَهُ لم يُقبل إذا كان وارثًا عند الشهادَةِ أو عندَ الموتِ، ولم يُحكم بشهادته قبل ذلك.

ولو ادعىٰ حَرَجًا، وشهد للمدعِي وارثُهُ من غيرِ الأصولِ والفروعِ، فإن شهدَ بعد الاندمالِ قُبِلَ، أو قبلَهُ لم تقبَلْ، وردُّ شهادةِ الأصولِ والفروعِ لا تتقيَّدُ بهذا كما سيأتي[(١)].

ولو شهدَ لمُوَرِّثٍ له مريضُ مرضَ الموتِ أو جريحٍ بما ليس بأرشِ الجرحِ قبلَ الاندمالِ قبلتْ في الأصحِّ. وينبغي أن يعتبرَ في الجراحَةِ أن يكونَ مما يسري إلىٰ النَّفسِ.

وتردُّ شهادَةُ عاقلةٍ بفسقِ شُهودِ قتل يحملونَهُ لو كانوا موسرين.

ولو شهدَ اثنانِ لاثنينِ بوصيةٍ من تركةٍ فشهد المشهودُ لهما للشاهدينِ بوصيةٍ من تلك التركةِ قبلَتْ الشَّهادتانِ علىٰ الصحيح، ولا تقبلُ لأصلٍ ولا فرعٍ في غيرِ أمرٍ ضمني أو غير عام ينظر فيه الأصلُ أو الفرعُ، أو يُقبلُ فيهِ قولُ الأصلِ أو الفرعِ[(٢)].

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٦).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٦).

وتُقبلُ عليهما إذا كانتِ الشَّهادةُ تشملُهما لمن ليس بأصلٍ ولا فرعٍ. وتُقبلُ علىٰ أبيهما بطلاقِ ضَرَّةِ أُمِّهما، أو قَذْفِها علىٰ الأظهرِ، إذا كانتْ أمُّهما زوجةَ أبيهما.

وإذا شهدَ لفرعٍ وأجنبيٍّ قُبلتْ للأجنبيِّ [٧٠/ أ] في الأظهرِ إذا لم يكنْ في حالٍ مشتركٍ، بحيثُ ينفردُ الأجنبيُّ بما شُهِد له به، فأمَّا في مشتركٍ لا ينفردُ الأجنبيُّ بشيءٍ منهُ، فلا تُقبلُ فيهِ الشَّهادَةُ للأجنبيِّ أيضًا.

وتقبلُ لكلٍّ من الزوجينِ إذا لم يشهدْ لزوجتِهِ بأنَّ فلانًا قذفَها، ولا تُقبلُ شهادَةُ الزوجِ علىٰ زوجَتِهِ بالزِّنا علىٰ فراشِه، وكذلك لا تُقبلُ شهادتُهُ علىٰ أجنبيٍّ بأنَّه زنا بزوجتِهِ أو أَمتِه[١].

وكُلُّ مَن لم تُقبلْ شهادتُهُ لمن ذُكِرَ في جميعِ الصُّورِ لا تُقبلُ شهادتُهُ لمكاتبِهِ ولا لعبدِهِ، علىٰ ما سبقَ.

ولا تزكيةُ مَن يشهدُ فيما لو شهدَ به لردَّ، ولا تجريحُهُ الذي يُتَّهم فيه بجرِّ النَّفعِ أو دفعِ الضَّررِ.

وتُقبلُ شهادةُ الأخِ لأخيهِ إذا لم يشهدْ له بالنسبِ علىٰ المنكرِ من الورثةِ.

وتُقبلُ شهادَةُ الصديقِ لصديقِهِ، ولا تُقبل من عدوٍّ عليه، ولا علىٰ أصلِهِ وفرعِه، ولا يُشترطُ ظهورُ العداوةُ، بل ما دلَّ علىٰ العداوةِ من المخاصمَةِ ونحوها كافٍ في ذلكَ علىٰ النصِّ، فكلُّ قضيةٍ ظهرتْ تدلُّ علىٰ عداوةٍ فإنها تَمْنَعُ من قبولِ شهادةِ من ظهرَ منهُ ذلكَ، وإن لم يظهرْ ما يقتضي ذلك، فلا تردُّ الشهادةُ بما لم يظهرْ[٢].

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٧).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٧).

وتُقبلُ شهادَةُ العدوِّ لعدوِّه(١)، وأمَّا العداوةُ الدينيةُ فلا توجبُ ردَّ الشَّهادَةِ، بل تُقبلُ شهادَةُ المسلمِ علىٰ الذِّميِّ، والسُّنيِّ علىٰ المبتدعِ، وتقبلُ شهادَةُ المبتدعِ الذي لا يَكْفُرُ ببدعتِهِ إذا كان الابتداعُ في الفروعِ علىٰ السُّنيِّ، شرطَ أن يكونَ ممنْ لا يستحلُّ في مذهبِه أن يشهدَ لمن يذهبُ مذهبَه بتصديقِهِ علىٰ ما لم يَسْمَعْ ولم يعاينْ، وأن لا يستحلَّ أن ينالَ من بدنِ مَنْ خالفه أو مِنْ مالِه شيئًا، يجعلون الشهادَةَ بالباطلِ ذريعةً إليهِ، وبشرطِ انتفاءِ العداوةِ الدنيويةِ.

أمَّا الابتداعُ في الأصولِ، فإنَّ مبتدِعَه يَكْفُرُ بذلكَ، ولا تقبلُ حينئذٍ شهادتُهُ(٢).

ولا تجوزُ شهادَةُ مَن يعرفُ بكثرةِ الغلطِ والغفلةِ، فتردُّ شهادتُهُ مجملةً، وتُقبلُ مفصَّلة إذا وصفَ الزمانَ والمكانَ وتأنَّق في ذكرِ الأوصاف(٣).

والمبادِرُ في الشهادَةِ متهمٌ مردودُ الشهادَةِ. نعم تُقبلُ شهادَةُ الحسبةِ في حقوقِ اللهِ تعالَىٰ عندَ الحاجَةِ إليها، وفيما له حقٌّ مؤكَّدٌ، وهو الذي لا يتأثَّرُ برضا الآدميينَ كالعتقِ وجِهاتِ التَّحريم(٤).

۞ ۞ ۞

ويثبتُ النسبُ بشهادَةِ الحسبةِ علىٰ الأصحِّ، إذا لم تتعذَّرِ الدعوَىٰ، وأمكنتِ الخطوطُ، فإنْ تعذَّرَتِ الدعوىٰ وانتفتِ الخُطوطُ، فيثبتُ النسبُ بشهادَةِ الحسبةِ قطعًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٨).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٣٩).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤١).

(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤٢).

وإذا غلطَ القاضِي فحكمَ بشاهدينِ، فبانا كافرينِ، أو عبدينِ، أو صبيينِ، أو بانَ أحدُهما خُنثَىٰ كذلك عند أداءِ الشَّهادَةِ أو عندَ الحكمِ، فالحكمُ مردودٌ، ولا يحتاجُ إلىٰ نقضٍ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّ الحكمَ يصادِفُ محلًّا[1].

لكن إذا كانَ الحاكمُ بشهادَةِ الشَّاهدينِ اللَّذَيْنِ تبيَّن أنهما كافرانِ من معتقدِهِ جوازُ الحكمِ بشهادَةِ الكافرِ، إمَّا علىٰ الكافرِ وإمَّا في الشهادَةِ بالوصيَّةِ في السفرِ كما قال به جمعٌ من العلماءِ، فلا يكونُ حكمُهُ منقوضًا علىٰ مقتضَىٰ ما ذكرَهُ في «الروضةِ» تبعًا للشرحِ في صورةِ العبدين مِن أنَّ الصورةَ مفروضةٌ فيمن لا يعتقدُ الحكمَ بذلك.

وإذا أعتقَ مريضٌ عبدينِ في مرضِ الموتِ، وشهدَا عندَ حاكمٍ [٧٠/ ب] وقد ثبتَ عندَهُ عِتْقُهما، فماتَ المريضُ، ولم يُخْرَجا من الثُّلثِ، فقد تبيَّنَ أنَّهما عبدانِ حالة الشَّهادَةِ، وتبينَ أن الحكمَ مردودٌ إذا كانَ الحاكمُ ممن يعتقدُ أنَّ شهادَةَ العبدِ لا تُقبلُ، فإن كانَ ممن يعتقدُ قبولها، فقد سبقَ ما فيه.

وإن بانَ أن الشاهدينِ فاسقانِ، فالحكمُ مردودٌ علىٰ المذهبِ، ولو شهدَ كافرٌ مُعْلِنٌ بكفرِهِ، أو عبدٌ أو صبيٌّ، ثم أعادها بعد كماله، قُبلتْ[2].

ولو شهد فاسقٌ غير مُعْلِنٍ بفسقِهِ رُدَّت شهادتُهُ، ثم تابَ وأعادها لم تُقبل، بخلافِ سائرِ الشهاداتِ.

ولا يكفي لقبولِ الشهادَةِ إظهارُ التوبَةِ عنِ المعصيةِ، بل يُختبرُ مدَّةً يغلبُ علىٰ الظنِّ فيها صدقُهُ في توبتِهِ، وقدَّرها الشافعيُّ بأشهرٍ، والعبرةُ ببينةٍ تقومُ عندَ القاضِي بتوبتِهِ وصلاحِ حالِهِ بعدَ توبتِهِ، أو بعلمِ القاضِي ذلك[3].

---

(١) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥١).
(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥١).
(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٢).

*** ويستثنَىٰ من الاختبارِ ستةٌ لا يشترطُ فيهم ذلك:**

أحدهم: الشاهدُ بالزِّنا، حيثُ أوجبنا عليه الحدَّ لعدمِ تمامِ العددِ، فإنَّه إذا تابَ تُقبلُ شهادتُهُ في الحالِ، من غير اعتبارِ الاستبراء.

الثاني: قاذفُ غيرِ المحصَنِ إذا تابَ، لا يشترطُ في قبولِ شهادتِهِ الاختبار.

الثالث: الصبيُّ - مراهقًا كان أو دونَهُ - إذا فعلَ ما يقتضي تفسيقَ البالغِ، ثم بلغَ وهو تائبٌ، فلا يشترطُ في قبولِ شهادتِهِ الاختبارُ؛ لأنَّه لم يفسقْ بعدَ التكليفِ.

الرابعُ: الفاسقُ إذا كانَ يُخفِي فسقَهُ، وتابَ، وأظهَرَ الإقرارَ بهِ بعدَ توبَتِهِ، وسلَّمَ نفسَهُ للحدِّ، فهذا يعودُ بعدَ التوبةِ إلىٰ حالِهِ قبلَ التوبةِ، ولم يتوقف لاستبراءِ صلاحِهِ؛ لأنَّه لم يظهرِ التوبةَ عمَّا كانَ مستورًا عليه إلَّا عن صلاحٍ يُغْني عنِ استبراءِ الحالِ. صرَّحَ بذلكَ الماورديُّ، وجزم بهِ، وتبعهُ الرُّويانيُّ، وهو متجهٌ.

الخامسُ: المرتدُّ إذا كانَ ممن تقبَلُ شهادتُهُ قبل الرِّدَّةِ فأسلم من ردَّتِهِ، فإنَّه تقبلُ شهادتُهُ بعد إسلامِهِ من غيرِ توقُّفٍ علىٰ الاختبارِ. ذكرَهُ الماورديُّ، ومقتضَىٰ كلام غيره، واعتبر الماورديُّ فيه أن يكونَ أسلمَ غيرَ مُتَوَقٍّ للقتلِ، ولنا الكافرُ الأصليُّ إذا أسلمَ فإنَّه تقبلُ شهادتُهُ من غيرِ توقُّفٍ علىٰ الاختبارِ.

السادسُ: العدوُّ إذا رُئيتِ العداوةُ بينَه وبين عدوِّه، وكانت العداوةُ نفسها معصيةً كبيرةً، فتابَ منها، فلا يُشترطُ في قبولِ شهادتِهِ علىٰ مَن زالتِ العداوةُ بينه وبينه الاختبار علىٰ الأصحِّ؛ لأن العداوةَ ليستْ من الأمورِ التي تميلُ النفوسُ إليها، بل هي مكروهةٌ للنفوسِ غالبًا.



ولو كانَ فسقُ الشاهدِ مختلفًا فيه، أو كانَ مع فسقِه أهلًا للشهادَةِ عند قومٍ يحكىٰ عنهم قبولُ شهادَةِ الفاسقِ الذي لا يكذِبُ[(١)]، وشهدَ عندَ مَن يرىٰ فسقَهُ، أو يرىٰ أنَّه لا تقبلُ شهادَتُهُ، وإن كانَ لا يكذبُ، ولم يحكم بردِّ شهادته، وإنما توقَّفَ ليستبرئ حالَه، ثم تابَ وأعادَ تلك الشهادةَ، فإنها تُقبلُ، كما قالَ شيخُنا؛ لأنَّه لا يدفعُ عن نفسهِ بالإعادَةِ عارَ الكذِب، ولا عار الردِّ لعدمِهِ[(٢)].

ويشترطُ في توبةِ معصيةٍ قوليةٍ القولُ[(٣)]، إذا كان يُبرِزُها قائلُها علىٰ صورةِ أنَّه مُحِقٌّ فيها، كالقاذِفِ، والشَّاهدِ بالقذفِ، إذا لم يتمَّ الشُّهودُ [٧١/أ]، والشاهدُ بالزورِ - علىٰ ما سيأتي -، فيقولُ القاذِفُ: القذفُ باطلٌ حرامٌ، ولو قالَ: ما كنتُ مُحِقًّا في قذفِي، وقد تُبْتُ منه، ونحو ذلكَ كانَ كافيًا، وكذلكَ يكتفىٰ بقولِهِ: تُبتُ من القذفِ.

وأمَّا شهادَةُ الزُّورِ، فإن ثبتَ زورُ الشاهدِ بإقرارِهِ فقد اعترَفَ بلسانِهِ بزورِهِ، ويكفيه ذلك، وإن ثبتَ بغير إقرارِهِ فيكفيهِ أنْ يقولَ: تبتُ من شهادَةِ الزورِ.

ويُشترطُ في القوليَّةِ وغيرِ القوليَّةِ إقلاعٌ وندمٌ، واستغفارٌ، والخروجُ مما عليه من ظَلَامةِ آدميٍّ، فلو تلفَ المالُ الذي ظَلَمَ بأخذِهِ أو أتلفه ثُم أَعْسَرَ به فإنَّه يُنظرُ به إلىٰ ميسرتِهِ، وصحَّتْ توبتُه.

---

(١) ذكره الغزاليُّ في «الوسيط» (٧/ ٣٦١ - ٣٦٢).

(٢) نقله عن البلقيني: زكريا الأنصاري في «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (٤/ ٣٥٣).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤٨).

ولو بَذَلَ مَن عليه القِصاصُ نفسَه ليستوفَىٰ منه فلم يستوفَ، فقد جزمَ الماورديُّ[١] بصحَّةِ توبته، وقال: لأنَّ عليه الانقيادَ، وليس عليه الاستيفاء. انتهىٰ.

ومن شروطِ صحَّةِ التوبةِ أن لا يصلَ الإنسانُ إلىٰ حالة الغرغرةِ وإلىٰ حالةِ الاضطرابِ.



فصلٌ

يحكمُ في هلالِ رمضانَ بشاهدٍ بالنسبةِ إلىٰ الصيامِ فقطْ، إذا قُلنا بالقولِ القائلِ به، فإذا قُلنا بقولِ الشافعيِّ الذي رجعَ إليهِ فلا يقبل فيه إلَّا شاهدانِ، وهذا هو المعتمدُ[٢].

ويشترطُ للزِّنا واللواطِ وإتيانِ الميتةِ والبهيمةِ أربعةُ رجالٍ[٣] يقولون: رأيناه أدخل ذكرَهُ في فرجِ امرأةٍ أجنبيَّةٍ، بحيثُ غابتْ حشفتُهُ في فرجها، أو غابَ قَدْرٌ ضامنٌ مقطوعَها، أو ثَنَىٰ ذكرهُ وأدخَلَ منَ المثنيِّ قدرَ الحشفةِ، حيث أمكنَ فعلُ ذلكَ في حالِ يقظتِهِ.

ويشترطُ للزنا رجلانِ يشهدانِ بالتفصيلِ بالنسبة إلىٰ هيئة الفعل، وفي قول أو وجهٍ أربعةٌ[٤].

---

(١) «الحاوي الكبير» (١٧/ ٢٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٢).

(٣) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٢).

(٤) «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٢).

ويشترطُ لثبوتِ المالِ[١] ولو في السرقة دونَ القطع رجلان أو رجلٌ وامرأتانِ حيثُ لم تسبقْه الشهادَةُ الواحدةُ بالجنايَةِ الواحدَةِ علىٰ واحدٍ بما لا يثبتُ برجلٍ وامرأتينِ.

ويشترطُ لثبوتُ العقدِ الماليِّ الذي لا يكونُ فيه إذنٌ يقتضي صحَّة التصرُّف رجلانِ أو رجلٌ وامرأتانِ، كبيعٍ وإقالةٍ وحوالةٍ، وضمانِ مالٍ لا إحضارَ بدنٍ، وحقٍّ ماليٍّ موجودٍ كخيارٍ وأجلٍ أو غيرَ موجودٍ، ولكنه يؤولُ إليه، كحقِّ التحجُّرِ وطاعةِ الزوجَةِ وقتلِ الكافِرِ الذي يترتَّبُ عليهِ استحقاقُ السَّلَبَ وأزمان الصيدِ الذي يترتَّب عليه مِلْكُ الصيد، وعجزِ المكاتبِ عن النجوم فإنَّه يترتبُ عليه الرقُّ الذي تجدد للسيدِ، والإبراءِ فإنَّه إسقاطُ مالٍ، والترجمةُ في الدعوىٰ بمالٍ، ويشترطُ لغير ذلك من عقوبةٍ لله تعالىٰ، أو لآدميٍّ.

وما يطِّلعُ عليه رجالٌ غالبًا أو للناس اطلاعٌ عليه، لكنه ليس كالذي قبله كنكاحٍ وطلاقٍ ورجعةٍ وإسلامٍ وردَّةٍ وجرحٍ وتعديلٍ وموتٍ بغير قتلٍ يوجبُ المال، وإعسارٍ في غيرِ المكاتبِ كما سبق، ووكالةٍ ووديعةٍ وشهادةٍ علىٰ شهادةِ رجلانِ، وما يخفَىٰ علىٰ الرِّجالِ غالبًا كالبكارَةِ وولادةٍ وحيضٍ، ورضاعٍ من ثدي المرأةِ، وعيوبٍ تحتَ الثيابِ من النساءِ غير جراحَةٍ تحتَ الإزارِ يثبت برجلٍ وامرأتينِ، وبأربع نسوةٍ[٢].

وأمَّا العيبُ في الأمةِ تحتَ ثيابِها غير ما تحتَ الإزارِ الذي يقصدُ منه المالُ فلا يثبتُ بالنسوةِ المتمحضات، وما لا يثبتُ برجلٍ وامرأتينِ، لا يثبتُ برجلٍ

(١) أو المقصود منه المال كالأعيان والديون والعقود المالية، راجع «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥٤ - ٢٥٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٧).

ويمينٍ، وما يثبتُ بهم يثبتُ برجلٍ ويمينٍ إلَّا عيوب النساء ونحوها.

ويستثنىٰ [٧١/ب] من ذلكَ العيبُ الذي يتعلَّقُ بِهِ المالُ، فإنَّه يثبتُ بالشاهدِ واليمين، ويستثنَىٰ أيضًا الترجمة في الدعوىٰ بالمالِ، فإنها تثبت برجلٍ وامرأتينِ، ولا مدخل للشاهدِ واليمين فيها[١]، وكذلك الترجمة عن مقالةِ الشُّهودِ لا مدخلِ للشاهد واليمين فيها، ولا يثبت شيءٌ بامرأتينِ ويمينٍ، وإنما يحلف المستحق بعد شهادَةِ شاهده وتعديله، ويجب أن يَذْكُرَ في حلفِهِ صدقَ الشاهدِ فيما شهد له به، فإن ترك الحلفَ وطلبَ يمينَ خصمِه؛ فله ذلك، فإن نكلَ المدعَىٰ عليهِ عَنِ الحلفِ فللمدَّعي أن يحلفَ يمينَ الردِّ علىٰ الأظهَرِ.

ولو كانَ بيده أمة وولدها فقال رجل: «هذه مستولدتي، وهي باقيةٌ علىٰ مِلكي علىٰ حكمِ الاستيلادِ، وهذا الولدُ منِّي علقتُ به في ملكِي»، وحلفَ مع شاهده ثبتَ ملك المستولدة بالحجَّةِ الناقصَةِ، وثبت الاستيلادُ بإقرارِهِ لا نسبَ الولد وحريَّتهِ علىٰ الأظهَرِ، بل يبقَىٰ في يدِ المدعَىٰ عليه[٢].

ولو كان بيدِهِ غلامٌ فقالَ رجلٌ: كان لي وأعتقتهُ، وحلف مع شاهدِهِ فنصَّ الشافعيُّ أنَّه ينتزعُ منهُ ويحكم بأنَّه عتقَ علىٰ المدعي بإقرارِهِ[٣].

وإن ادَّعت ورثةُ ميِّتٍ مالًا لمورثِهم، وأقاموا شاهدًا حلفَ معهُ بعضهُم، فإنَّه يأخذُ نصيبَهُ ولا يشاركُ فيه، ويبطلُ حق مَن لم يحلفْ بنكولِهِ، ولم يقم شاهدًا مع الشاهدِ الأوَّلِ، فإن كانَ غيرَ مَن حلفَ مع الشاهدِ صبيًّا أو مجنونًا،

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٧).

(٢) «المنهاج» (ص٣٤٧)، و«روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٩).

(٣) «المنهاج» (ص٣٤٧)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٧٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣١٤).

ثم زالَ عذرهما حَلَفَا، وأخذا بغير إعادَةِ الشهادَةِ، أو كانَ غائبًا فأرسلَ إليه القاضي من حلَّفَهُ وهو غائبٌ، أو حضرَ فحلفَ أخذ بغيرِ إعادَةِ الشهادَةِ[(١)].

۞ ۞ ۞

ولا تجوزُ شهادةٌ علىٰ فعلٍ؛ كزِنىٰ وغصبٍ وإتلافٍ وولادَةٍ إلَّا بالإبصار، وتقبلُ من أصمَّ[(٢)]. نعم[(٣)]، تقبلُ من أعمىٰ بأن يضعَ يدَهُ علىٰ ذَكَرٍ داخلٍ في فرجِ امرأةٍ أو دبرِها، أو دبرِ صبيٍّ فأمسكَهما ولزمهما، حتىٰ شهدَ عند الحاكمِ بما عرفه بمقتضىٰ وضع اليدِّ، فهذا أبلغُ من الرؤيةِ، وكذلك في بقيَّةِ الأفعالِ[(٤)].

وأمَّا الأقوالُ كالعقدِ[(٥)]؛ فيشترطُ سمعُها وإبصارُ قائلِها، وأن يكونَ الشاهدانِ عارفينِ باللغةِ التي يعقد النكاحُ بها، ولا يقبلُ أعمَىٰ إلَّا في الترجمَةِ، وما شهدَ فيه بالاستفاضَةِ، وما إذا أقر في أذنِهِ فيتعلَّق به حتىٰ يشهدَ عندَ قاضٍ به عليه، أو يشهدُ علىٰ شهادَةِ بصيرٍ ويسترعيه، حيث تسوغ الشهادَةُ علىٰ الشهادَةِ، وما إذا تحمَّلها وهو بصيرٌ، ثم عميَ، فإنَّه يشهدُ بها؛ إن كان المشهودُ له وعليه معروفي الاسمِ والنسب[(٦)].

---

(١) «المنهاج» (ص٣٤٧)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ١٩٤)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٧٢).

(٢) «المنهاج» (ص٣٤٨)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٥٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٢٧٤).

(٣) كذا! وكأنَّ في الكلامِ سقطًا، ولعلَّه: وهل تقبل شهادةُ الأعمىٰ؟

(٤) «المنهاج» (ص٣٤٨)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٥٩).

(٥) «المنهاج» (ص٣٤٨).

(٦) «المنهاج» (ص٣٤٨).

ومن سمعَ قولَ شخصٍ أو رأىٰ فعله، فإن عرفَ عينَه شهدَ عليه في حضورِهِ إشارةً، وغيبتِهِ وموتِه حيثُ لا يمكنُ إحضارُهُ وهو ميتٌ يشهدُ باسمِه واسم أبيهِ، إن عرَّفه القاضي بذلك، فإن لم يعرِّفْه بذلك لم يشهدْ عند غيبتِهِ وموتِهِ.

ولا يجوزُ تحمُّلُ الشهادَةِ علىٰ المرأةِ المنتقبة اعتمادًا علىٰ الصوتِ، كذا قالوه، ولكنَّ التحمُّلَ جائزٌ، فإن وجد ما يقتضي الإثبات عمل به، وإلَّا فلا[(١)].

وعلىٰ قولنا: التحملُ جائزٌ علىٰ المنتقبة، فيجوز التحمُّل عليها بتعريف عدلٍ أو عدلين، ولكن لا يجوز اعتماد ذلك في الأداء.

ولو قامت بينةٌ علىٰ عينه [٧٢/ أ] بحقٍّ، فطلبَ المدعي التسجيلَ، سجَّل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب، ما لم يثبتا[(٢)]، إما بإقرارِ مَن قامتْ عليه البينةُ أو بالبينةِ وله الشهادة بالتسامع علىٰ نسبٍ من أبٍ وقبيلةٍ لا الأم علىٰ الأصحِّ المنصوص؛ بشرط أن يسمعَهُ ينسب زمانًا، ويسمعَ غيرَه ينسبُهُ إلىٰ نسبِهِ، ولم يسمع دافعًا ولا دلالة يرتاب بها[(٣)].

ومما تقبلُ فيه الشهادَةُ بالتسامع: ولايةُ القضاءِ، والولاياتِ العامَّةِ، وعزلُ القاضِي والخلافةُ هي الأصلُ، فالاكتفاء فيها بالاستفاء[(٤)] منهُ أولَىٰ، وما أثبتَ التحريمَ المؤبَّدَ من الرضاعِ أو المصاهرةِ والجرحِ والتعديلِ والحريةِ الأصليةِ بناءً علىٰ الأصلِ، وما ظهرَ من القرائنِ.

ومما يثبتُ بالسماعِ الملكُ غير حدود العقارِ بشرطِ أن لا نرىٰ منازعًا في

---

(١) «المنهاج» (ص٣٤٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٧٦).
(٢) «المنهاج» (ص٣٤٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٧٧).
(٣) «المنهاج» (ص٣٤٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٧٧).
(٤) كذا بالأصل، ولعلَّ صوابَها: «بالاستيفاء».

الملكِ، والاعتبار لا العتقِ والولاء، والنكاحِ، والوقفِ علىٰ المنصوصِ[١].

وشرطُ التسامعِ أنْ يتظاهرَ الإخبارُ بحيثُ يثبتُ في قلبِ السامعِ معرفتُهُ. هكذا اعتبرَهُ الشافعيُّ، وذكرَ ابنُ الصباغِ عن جماعةٍ من أصحابنَا المتأخِّرينَ أنَّه يكفِيهِ أنْ يسمعَ من عدلينِ، ويسكنَ قلبُهُ إلىٰ خبرهِما، وقد تقدَّمَ أنَّ هذا القيدَ ذكرَهُ الشافعيُّ[٢].

ولا تجوزُ الشهادَةُ علىٰ ملكٍ بمجرَّدِ يدٍ ولا بيد، وتصرُّف في مدة قصيرةٍ، وتجوزُ في المدةِ الطويلةِ علىٰ الأصحِّ[٣].

وشرطُهُ تصرُّف ملاكٍ في عقارٍ من سكنىٰ أو هدمٍ أ وبناءٍ وتصرفِ ملاكٍ فيه وفي غيرِهِ؛ من عبيدٍ وثيابٍ ونحوهما ببيعٍ أو رهنٍ، ولا بدَّ من تكرُّرِ التصرُّفِ بحيثُ يغلبُ علىٰ الظنِّ الملكُ، فيشهدُ له به.

وتُبنَىٰ شهادةُ الإعسارِ علىٰ قرائنَ ومخايلِ الضر والإضاقة، ويشترطُ في الشهودِ - مع شرطِ الشاهدِ - الخبرةُ الباطنةُ بطولِ الجوارِ أو المخالطَةِ[٤].

❁ ❁ ❁

فرع: تحمُّلُ الشهادَةِ فرضُ كفايةٍ في نكاحٍ وعقد الوكيلِ المقيد بالإشهادِ، بحيثُ لا يصحُّ ذلك العقدُ إلَّا به، وكذا إقرارٍ وتصرُّفٍ وكتابةِ صكٍّ وشهادة

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٨).

(٢) «المنهاج» (ص٣٤٨).

(٣) «المنهاج» (ص٣٤٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٧٩)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٢٠).

(٤) «المنهاج» (ص٣٤٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٧٩)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٢٠).

علىٰ شهادة علىٰ الأصحِّ[(١)].

ومحلُّ كونِه فرضَ كفايةٍ: إذا كانَ المتحمِّلونَ كثيرينَ، فأمَّا إذا لم يوجدْ إلَّا العدد المعتبرَ في الحكمِ، فإنَّ التحمُّلَ حينئذٍ يكونُ فرضَ عينٍ، وحيث يكونُ فرضَ كفايةٍ بما تقدَّمَ، فلو طلبَ التحمُّلَ من اثنين وتم غيرهما لم يتعيَّنا.

ومحلُّ كونِهِ فرضَ كفايةٍ: إذا حضرَهُ المتحمِّلُ، وكان الشاهدُ مستجمعًا لشرائطِ العدالةِ معتقدًا لصحَّته، فأمَّا إذا دعي إلىٰ التحمُّلِ، فالأصحُّ أنَّه لا يجيبُ إلَّا إذا كانَ الداعي قاضيًا، أو معذورًا بمرضٍ، أو حبسٍ، أو كانتِ المرأةُ المطلوبُ التحمل عليها مخدَّرَةً.

وإذا لم يكنْ في القضيةِ إلَّا اثنانِ لزمهما الأداءُ، فلو أدَّىٰ واحدٌ وامتنعَ الآخرُ، وقال: أحلفُ معهُ، عصىٰ، وإن كانَ في القضيةِ أكثرُ من اثنينِ فالأداءُ فرضُ كفايةٍ، وإذا طلبَ من اثنين لزمهما في الأصحِّ إن علِما أنَّ الباقينَ يرغبونَ أو لم تبِن رغبتُهم ولا آباؤهم[(٢)].

وإذا لَمْ يكُنْ إلَّا واحدٌ وطلبَ منهُ لزمَهُ؛ إن كانَ فيما يثبتُ بشاهدٍ ويمينٍ عند قاضٍ يراهُ، وإلَّا فلا[(٣)].

* وأمَّا الأداءُ فلوجوبِهِ شروطٌ:

أنْ يُدْعىٰ من موضعٍ لا يخرجُ به عن بلدِهِ، ويعتادُ المشي إليه.

---

(١) «المنهاج» (ص٣٤٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٨٠).

(٢) «المنهاج» (ص٣٤٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٨٠).

(٣) «المنهاج» (ص٣٤٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٨٣)، و«السراج الوهاج» (ص٦١٠).

وأن يكونَ عدلًا، فإن دعي ذو فسقٍ مجمعٍ عليه - قيل: أو مختلف فيه عندَ الحاكمِ [٧٢/ب] الذي يرىٰ تفسيقَهُ وكان الحاكمُ مجتهدًا - وكانَ الفسقُ ظاهرًا لا يجوزُ له أن يشهدَ، وأن لا تحصلَ مشقَّةٌ للمدعو من مرضٍ ومطرٍ ووحلٍ، وكون المرأةِ مخدَّرةً، فإن حصلت أشهد علىٰ شهادته، أو بعثَ القاضي من يسمعها[1].

۞ ۞ ۞

فصلٌ

تقبلُ الشهادَةُ علىٰ الشهادَةِ ولو في عقوبةٍ لآدميٍّ علىٰ المذهبِ[2]، لا في عقوبةٍ للهِ تعالىٰ علىٰ الأظهرِ، وإنما يجوزُ التحمُّلُ إذا علم أنَّ عندَ الأصلِ شهادةً جازمةً بحقٍّ ثابتٍ، ولمعرفته أسباب:

أحدها: أن يسترعيه الأصلُ، فيقولُ: أنا شهدٌ علىٰ زيدٍ بكذا، وأشهدك علىٰ شهادتي، أو يقول: اشهد علىٰ شهادتِي، أو يقول: إذا استشهدتَ علىٰ شهادتِي فقد أذنتُ لكَ في أنْ تشهدَ علىٰ شهادَتِي.

الثاني: أنْ يسمعَهُ يشهدُ عندَ قاضٍ بأنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ كذا، فيجوزُ له أن يشهدَ علىٰ شهادتِه، وإن لم يسترعِه.

الثالثُ: أن يسمعه يسترعي شاهدًا للتحمُّلِ، فإنَّ له أن يشهدَ وإن لم يسترعِه.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٨٤)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٢٢).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٨٦)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٢٤).

الرابعُ: إذا سمعَهُ يؤدِّي عند المحكِّمِ، إذا جوَّزنا حكمُه.

الخامسُ: لو كانَ حاكمًا أو محكِّمًا فشهدا عندَهُ ولم يحكمْ به، جازَ له أن يشهدَ علىٰ شهادتِهما، ولا يكفي ذكرُ السببِ بأن يقولَ: أشهدُ أنَّ لفلانٍ علىٰ فلانٍ ألفًا من ثمنِ مبيعٍ أو غيرِهِ، بل لا بدَّ من الاسترعاءِ علىٰ المذهبِ المنصوصِ، وليبين الفرع عند الأداءِ جهةَ التحمُّلِ، ولو وثقَ القاضِي بعلمِهِ.

۞ ۞ ۞

ولا يصحُّ التحمُّلُ علىٰ شهادَةِ مردودِ الشهادَةِ، ولا تحمُّلُ النسوةِ[1]، ولا الخناثىٰ، لكنْ لو تحمَّلَ وهو خُنثَىٰ، ثم بانَ أنَّه رجلٌ فإنّه يجوزُ تحمُّلُهُ، ويجوزُ الأداءِ بالتحمُّلِ في حالةِ الخُنوثَةِ، كما في تحمُّلِ العبدِ والفاسقِ ونحوهما إذا حصلَ الأداءُ في حالةِ الكمالِ.

فلو ماتَ الأصلُ، أو غابَ أو مرض لم تمنعْ شهادةُ الفرعِ، وإن حدثَتْ ردَّةٌ أو فسقٌ أو عداوةٌ مُنِعَتْ شهادةُ الفرعِ[2]، فلا يحكمُ القاضِي بها، ويستثنَىٰ من هذا ما إذا كانَ الفرعُ شاهدًا علىٰ شهادَةِ مَن قضىٰ بعلمِه، فإنها شهادَةٌ علىٰ شهادَةٍ ملازمةٍ للقضاءِ، فإذا حدث من القاضي بعلمه ردةٌ أو فسقٌ أو عداوةٌ، فإنَّ ذلكَ لا يمنعُ من قبولِ شهادَةِ الفرعِ والعملِ بها، ولو حدثتْ عداوةٌ بسببٍ كقذفٍ مجردٍ بعد أداءِ الشهادةِ وقبل الحكمِ لم يؤثِّرْ علىٰ المنصوصِ، وجنونه، كموتِهِ علىٰ الصحيحِ[3].

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٩)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٧٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٩ - ٣٥٠).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٩ - ٣٥٠).

وتكفي شهادةُ اثنين علىٰ الشاهدينِ، علىٰ الأظهرِ[١]، وشرطُ قبولها تعذُّر أو تعسُّر الأصيلِ بموتٍ، وكذا عمىً علىٰ الصحيح، أو مرضٍ يشقُّ معه حضورُهُ أو غيبة إلىٰ ما فوق مسافة العدوىٰ، وقيل: قصر، وأن يسمِّيَ الفرعُ أصلَهُ، ولا يشترطُ أن يزكيهم الفروعُ، فإن زكوهم قبلوا، وإن شهدوا علىٰ شهادَةِ عدلينِ أو عدولٍ، ولم يسموهم لم يجز[٢].

۞ ۞ ۞

فصلٌ

رجعوا عن الشَّهادَةِ قبلَ الحُكمِ امتنعَ الحكمُ[٣]، إن لم يبقَ بعد الراجح النصابُ المعتبرُ في ذلك المحلِّ، وإذا بقي في المالِ واحدٌ، وقال صاحبُ المالِ: حلِّفونِي مع شاهدي، فإنَّهُ يُجابُ إلىٰ ذلكَ، ولا يمتنعُ الحكمُ حينئذٍ.

وإن رجعوا قبلَ الحكمِ وبعدَ الاستيفاءِ [٧٣/أ] فإن كانَ في عقدٍ أو مالٍ استُوفي علىٰ المذهبِ، وقيل: لا يستوفي، أو عقوبةٍ فلا تستوفَىٰ، وإن رجعوا بعدَ الاستيفاءِ فإنْ كان المتسوفىٰ قصاصًا أو قتلَ ردَّةٍ أو رجم زنًا أو جلدًا ومات عن الجلد الخارجِ عنِ الحدِّ إلىٰ أن صارَ يقتل غالبًا، أو قطعَ سرقةٍ، وقالوا: «تعمَّدنا وعلمنا أنَّه يقتلُ أو يقطعُ بشهادتنا»، فعليهمُ القصاصُ حيث اقتضَىٰ الحالُ إيجابُ القصاصِ وديةٌ مغلَّظة، حيث اقتضىٰ الحالُ إيجابُ الدِّيةِ[٤].

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٩ - ٣٥٠).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٤٩ - ٣٥٠)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٧٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٩١)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٢٧)، و«السراج الوهاج» (ص٦١٢).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٠)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٧٨).

(٤) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٠).

وكذلك الحكمُ لو قالَ أحدهما: «تعمَّدتُ ولم أعلم حالَ من شهد معي»، وقال صاحبُهُ مثلُهُ، واقتصَرَ علىٰ قوله: «تعمَّدتُ»، ولو قالَ أحدهما: «تعمَّدتُ أنا وصاحبي»، وقال الآخرُ: «أخطأتُ، أو أخطأنا، أو تعمَّدت وأخطأ صاحبي»، فلا قصاصَ علىٰ الثاني، وعلىٰ الأوَّلِ القصاصُ علىٰ الأصحِّ.

وإذا لم يمتْ من الجَلْدِ تعلَّقَ بهم التعزيرُ، وإن حصلَ أثرٌ في بدنِ المحدودِ بحيثُ يقتضِي الحالُ إيجابَ حكومةٍ، فإنَّه يجبُ عليهم ذلكَ، ويجبُ علىٰ القاضِي القصاصُ إنْ قالَ: تعمَّدتُ.

وإذا اقتضىٰ الحالُ إيجابَ الديةِ، فعلىٰ القاضِي إذا رجع وحدَهُ كلَّ الديةِ، نظرًا إلىٰ استقلالِ جهةِ الحكم كاستقلالِ جهةِ الشهادَةِ إذا رجعَ الشهودُ وحدهم، وإن رجعَ القاضِي والشهودُ، فالقصاص علىٰ القاضِي وحدَهُ علىٰ الأصحِّ، كما إذا رجعَ الوليُّ والشهودُ، فإنَّ القصاصَ يختصُّ بالوليِّ، ولو رجعَ مُزكٍّ تعلَّق به القصاصُ عند وجودِ مقتضيه علىٰ أصحِّ الوجوهِ في «الروضةِ» تبعًا للشرحِ.

وإن رجعَ الوليُّ وحدَهُ فعليه قصاصٌ أو ديةٌ أوْ مَعَ الشُهودِ، فكذلكَ، وقيلَ: هو وهم شركاءُ، ثم محلُّ اختصاصِ الوليِّ بالقصاصِ أوِ الدِّيةِ إذا توقَّفَ الحكمُ علىٰ طلبِ الوليِّ، وكانَ في القصاصِ المحصنِ، فأمَّا إذا كانَ القتلُ في قطعِ الطريقِ، فلا أثرَ لرجوعِهِ، ولو قُلنا: إن المغلَّبَ فيه معنىٰ القصاصِ، للاتفاقِ علىٰ أنَّه لا يسقطُ بعفوِه، وحينئذٍ فإذا استمرَّ القاضِي والشهودُ علىٰ ما صدر منهم فلا قصاص علىٰ الوليِّ، ولا ديةَ، كما سبقَ في قطعِ الطريقِ.

وإذا شهدوا بطلاقٍ بائنٍ أو رضاعٍ محرِّمٍ، أو لعانٍ أو فسخٍ بعيبٍ، أو غيرها

من جهاتِ الفراقِ، وقضىٰ القاضِي بشهادتِهما، وفرَّقَ بينهُما بعدَ الحُكمِ، ثم رجَعَا لم يرتفعِ الفراقُ، وعليهم مهرُ المثلِ للزَّوجِ المشهودِ عليهِ إلَّا في صورٍ[(١)]:

إحداها: إذا ماتَ الزَّوجُ بعدَ حُكمِ القاضِي بما صدرتْ به شهادَةُ الشُّهودِ، ثم رجعَ الشُّهودُ، فإنَّهم لا يغرمونَ لورثةِ الزَّوجِ شيئًا.

الثانية: إذا أبانَ الزوجةَ بطريقٍ من الطُّرقِ بعدَ الحكمِ عليه بالبينونةِ علىٰ زعمِهِ في أنَّ عصمتَهُ باقيةٌ، ثم رجعَ الشُّهودُ، فإنَّهم لا يغرمونَ له شيئًا.

الثالثةُ: أنْ ينكِرَ الزَّوجُ، وتقومُ عليهِ الشَّهادَةُ ويحكمُ القاضِي بها، ثم يقولُ الزوجُ إنَّ الشهودَ محقُّونَ فيما شهدُوا بِهِ، ثم يَرجِعونَ أو يُرجَعونَ، ثم يقولُ الزوجُ: هم محقُّونَ في شهادتِهم، فلا تغريمَ في واحدَةٍ من هاتينِ الصُّورتينِ.

الرابعةُ: أنْ تصدُرَ الشَّهادَةُ بالطَّلاقِ علىٰ عوضٍ علىٰ المرأةِ، أو علىٰ أجنبيٍّ نظيرَ مهرِ المثلِ، أو زائدٍ عليه، ويقضي القاضِي بشهادتِهم [٧٣/ ب] ثمَّ يرجعوا، فإنَّهم لا يغرمون للزوجِ شيئًا، كما صرَّحَ به الماورديُّ، ورجَّحَ شيخُنا الغرمَ، فعليهِ لا استثناءَ.

الخامسةُ: إذا كانَ الزوجُ المشهودُ عليه بالبينونةِ عبدًا غيرَ مكاتَبٍ، فإنَّه لا يثبتُ له التغريمُ؛ لأنَّه لا يملكُ شيئًا من المالِ، ولا يمكنُ أن يثبتَ الغرمُ لمالكِهِ لعدمِ تعلُّقِه بزوجة عبده، ويجبُ في قولٍ نصفُ المهر إن كانَ قبلَ وطئ، ومتىٰ شهدوا بطلاقٍ وحصلَ التفريقُ، ثم رجعوا فقامتِ بينةٌ إن كان بينهما رضاعٌ محرِّمٌ، فلا غرمَ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٠)، و«روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٣٩٤).

ولو رجعَ شهودُ مالٍ غرموا في الأظهرِ إذا لم يشهدُوا بعوضِ المالِ الذي فوَّتوهُ بشهادتِهم بقدرِ قيمتِهِ، فإن شهدوا بذلك، فلا غرمَ.

۞ ۞ ۞

ومتىٰ رجعَ الشُّهودُ كلُّهم في أمرٍ متحدٍ في الواقعةِ وزِّعَ عليهمُ الغرمُ، حيث ثبت التغريمُ، وإن رجعَ بعضُهم، وبقي نصابٌ فلا غُرمَ علىٰ النصِّ، وقيل: يغرمُ قسطَه، وإن زادَ ونقصَ بالرجوعِ كانَ علىٰ الراجعِ حصَّةٌ بمقتضىٰ التوزيعِ علىٰ الكلِّ[١].

وإن شهدَ رجلٌ وامرأتانِ ثمَّ رجعُوا فعليه نصفٌ وهما نصفٌ، أو رجلٌ وأربعُ نسوةٍ في رضاعٍ، ثم رجعَ الرجُلُ وحدَهُ، فلا غُرمَ عليه علىٰ الأصحِّ، لبقاءِ أربعِ نسوةٍ، وإن رجعَ امرأتانِ فقط فلا غرمَ عليهما، علىٰ الأصحِّ لبقاءِ رجلٍ وامرأتينِ، وإنْ رجعَ رجلٌ وامرأةٌ، فقد نقصتِ الحُجَّةُ، فيكونُ علىٰ الراجِعينَ نصفُ الغرمِ، وهو حصَّتُهم بمقتضَىٰ التوزيعِ علىٰ الكُلِّ، وكذلكَ لو رجعَ ثلاثُ نسوةٍ وبقي رجلٌ وامرأةٌ، ولو رجعَ رجلٌ وامرأتانِ، فعليهم ثلثا الغرمِ، ثلثٌ علىٰ الرجلِ، وثلثٌ علىٰ المرأتينِ، وإذا شهدَ رجلٌ وأربعٌ بمالٍ، ثم رجعَ الرجلُ وحدَهُ غرمَ بلا خلافٍ تفريعًا علىٰ الغُرمِ في المالِ، وهو الأرجحُ، ويغرمُ النصفُ علىٰ مقتضَىٰ ما صحَّحُوه، وعلىٰ مقابله الثلث، ولو قيلَ: يغرمُ الكلَّ لكانَ له وجهٌ؛ لأنَّ الرجلَ الأصلُ، والنساءُ لا مدخلَ لهنَّ في الأموالِ إلَّا تبعًا، فإذا زالَ المتبوعُ زالَ التابعُ. نبَّه علىٰ ذلك شيخُنا.

وإن رجَعَ من النسوةِ ثنتانِ فلا غُرمَ عليهما، وإن رجع ثلاثٌ غرمنَ النصفَ علىٰ مقتضَىٰ النصِّ؛ توزيعًا للكلِّ علىٰ الكُلِّ. وإذا رجعَ الشاهدُ في صورةِ

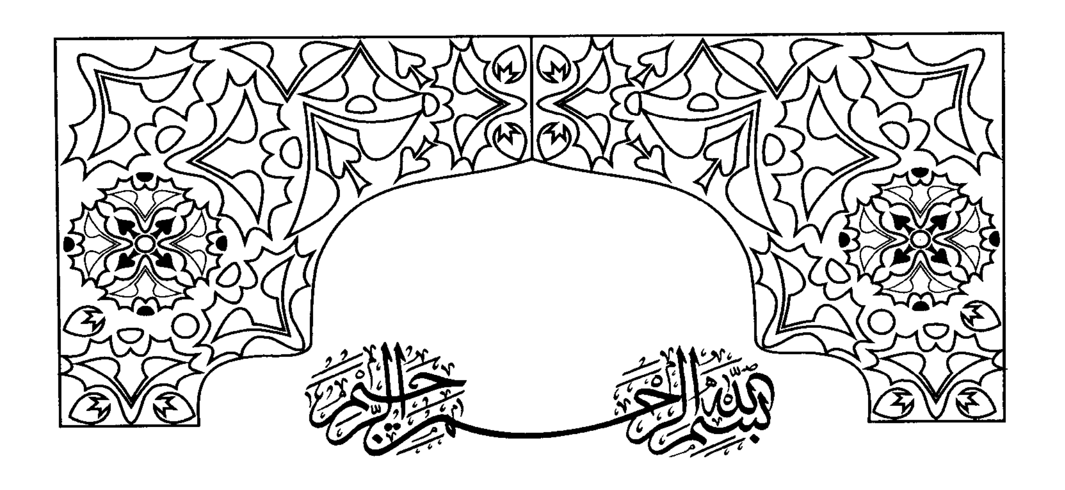
---

(١) «منهاج الطالبين» (ص ٣٥٠)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٢٨٤).

الشاهدِ واليمينِ، غرمَ النصفَ علىٰ الأصحِّ بناءً علىٰ أنَّ القضاءَ بهما، وهو الأصحُّ، والأرجحُ كما قالَ شيخُنا أنَّ شهودَ إحصانٍ مع شهودِ زنًا، أو صفة مع شهود تعليق طلاقٍ وعتقٍ يغرمون[١].



(١) «المنهاج» (ص٣٥٠)، و«مغني المحتاج» (٦/٣٩٦)، و«السراج الوهاج» (ص٦١٣).



كتابُ الدَّعوَى والبيناتِ

الدَّعوَىٰ لغةً: الطلبُ، ومنهُ قولُهُ تعالَىٰ: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾، وأَلِفُها للتأنيثِ، فلا تنوَّنُ، وتُجمعُ علىٰ دعاوَىٰ، بفتحِ الواوِ وكسرِها.

وشرعًا: إخبارٌ بنزاعِ حقٍّ أو باطلٍ بمجلسِ الحُكمِ.

والبيناتُ: جمع بيِّنةٍ، وهم الشهودُ؛ سُمَّوا بذلكَ لأنَّ بهم تتبيَّنُ الحقوقُ، والأصلُ في البابِ قولُهُ تعالىٰ: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ﴾ الآية.

ومن السنةِ ما رواهُ الصحيحانِ عنِ ابنِ عبَّاسٍ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: «لو يُعطَىٰ الناسُ بدعواهم؛ لادَّعىٰ ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهُم، ولكن اليمينُ علىٰ المدَّعي عليه»[(١)].

[٧٤/أ] ورواهُ البيهقيُّ بلفظ: «البينةُ علىٰ المدعِي، واليمينُ علىٰ من

(١) رواه البخاري (٤٥٥٢)، ومسلم (١/ ١٧١١).

أنكرَ» وإسنادُهُ حسنٌ[١].

لا بدَّ من المرافعةِ إلىٰ القَاضِي، والدعوَىٰ إن كانَ المستحَقُّ عقوبةً كالقصاصِ، وحدِّ القذفِ، والمحكم كالقاضِي إذا رضيا بحكمِهِ، والسيدُ يسمعُ الدعوَىٰ علىٰ عبدِهِ، وإن لم يكنْ قاضيًا، وإذا استحقَّ عينًا فله أخذُها، إن لَمْ يخفْ فتنةً، وكذا إنْ خافَ فتنةً خفيفةً لا ينتهي الحالُ فيها إلىٰ ارتكابِ مفسدةٍ مقتضيةٍ للتحريمِ، وإلَّا فإن كانَ المستحِقُّ رشيدًا، فلهُ التركُ، فلو أرادَ الخلاصَ، فلا بدَّ من الرفعِ إلىٰ قاضٍ أو محكمٍ، فإنْ كانَ المتكلمُ في ذلكَ وليًّا لمحجورٍ عليه، أو ناظرَ وقفٍ وجبَ الرفعُ.

وإنْ كانَ المستحَقُّ دينًا علىٰ غيرِ ممتنعٍ من الأداءِ طالَبَهُ، ولا يحلُّ أخذَ شيءٍ له أو علىٰ منكرٍ، أو محجورٍ عليه لسفهٍ أو جنونٍ، أو غيرِ ذلكَ من وجوهِ الحجرِ، غيرَ الفلسِ، ولا بينة أخذ جنسِ حقِّه إن كانَ مثليًّا، فإن كانَ متقوَّمًا فحكمُهُ حكمُ غيرِ الجنسِ، وهو أنَّه يأخُذُ غيرَ جنسه علىٰ المذهبِ إذا فقدَه، فكذا هنا.

وغيرُ الجنسِ إذا لم يكن مثليًّا يأخذ قيمته من الدراهِمِ والدنانيرِ، ولا يعدلُ إلىٰ العوضِ إلَّا[٢] عندَ عدمِ النقدِ المذكور.

وإذا كانَ المديونُ محجورًا عليه بفلسٍ، وهو منكرٌ ولا بيِّنَةَ، فإنَّ صاحبَ الدينِ لا يأخذُ من مالِهِ إلَّا قدرَ حصَّته بمقتضىٰ المضاربة إن علمَ قدرَ حصته من ذلك، فإن لم يعلم قدر حصَّته امتنع عليه الأخذُ لئلَّا يأخذ ما يستحقُّه الغرماءُ دونه،

---

(١) «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٤٢٧).

(٢) في الأصل: «إلىٰ».

والحكم في الميتِ المديونِ كذلك، وإن لم يُحْجَرْ عليه في حياتهِ.

وإن كان علىٰ مُقِرٍّ ممتنعٍ من الأداءِ، أو منكرٍ وله بينةٌ فكذلك، وفي وجهٍ: يجبُ الرفعُ إلىٰ القاضِي، وإذا جازَ الأخذُ فلهُ كسرُ بابٍ، ونقبُ جدارٍ، لا يصل إلىٰ المالِ إلَّا به[1]، إذا كانَ البابُ أو الجدارُ للمديونِ المقصِّر بما ذكر، وأن يكونَ المديونُ غيرَ محجورٍ عليه بفلسٍ، وغيرَ راهنِ الدَّارَ التي يُفعلُ في بابِها وجدارِها ما ذُكر الرَّهنَ اللازمَ بالقبض المعتبرِ، ولم يطرأ علىٰ المديونِ المقصِّرِ حَجْرُ سفهٍ. قال شيخُنا: والوقوف علىٰ إجازةِ الكسرِ والنَّقبِ أولىٰ.

ثم إذا كان المأخوذُ من جنسِ الحقِّ مَلَكَهُ بمجردِ أخذِهِ عن حقِّه، ومن أخذه يبيعه بثمنِ المثلِ من نقدِ بلدِ الأخذِ حالًا أو معينًا، ويستوفي من النقدِ إن كانَ دينُه من ذلك النقدِ، وعندَ الاستيفاءِ بملك الذي استوفاه من النقدِ، وإن كانَ دينُهُ غيرَ نقدٍ فإنَّه يشتري بالنقدِ من جنسِ الدينِ الذي له بقيمةِ المثلِ، ويستوفي الدينَ الذي له ويملكه عند الاستيفاءِ، ولا يحتاجُ في البيعِ إلىٰ إذنِ القاضِي حيث كانَ القاضِي جاهلًا بالحالِ، ولا بينةَ، والمأخوذُ مضمونٌ عليهِ في الأصحِّ إنْ كانَ منْ غيرِ الجنسِ، فإن كانَ من الجنسِ ضمنَهُ قطعًا، وإذا تعذَّرَ عليهِ جنسُ حقِّه فعدَلَ إلىٰ غيرِ جنسِهِ جازَ، وإذا أخذَهُ صارَ ضامنًا لهُ قبلَ أن يبيعَهُ، وبعدَ أن يبيعَهُ إلىٰ أنْ يُسلِّمَهُ، فإذا سلَّمَهُ لا يكونُ ضامنًا له، ويصيرُ ضامنًا لما استوفَىٰ من ثمنِهِ ضمانَ يدٍ مترتبةٍ علىٰ الاستيفاءِ. والمذهبُ المعتمدُ أنَّه لا يجوزُ لزيد أن يأخُذَ من مالِ بكرٍ ما لعمرٍو علىٰ بكرٍ، حيث كان لزيد علىٰ عمرو مال، خلافًا لما في «الروضة»[2] تبعًا للشرحِ،

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥١)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٠٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٣٦).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٧).

والأظهرُ أنَّ المدعي مَن يخالفُ قولَهُ الظاهر أو قرب [٧٤/ب] منه، وفي قولٍ: مَن يخلَّىٰ وسكوتُهُ، والمدعىٰ عليه بخلافِه فيهما[١].

۞ ۞ ۞

واعلمْ أنَّ الظاهرَ غيرُ مطردٍ، فإنَّ مَن يدعي عدالة من شهدَ له من مستوي الحالِ لا يخالفُ قوله الظاهرُ، وهو مدعٍ قطعًا، وكذلك دعواه حريةَ من شهدَ لهُ أنَّ الظاهرَ في الناسِ الحريةُ، وقد جعلناهُ مدعيًا، فإذا أسلمَ زوجانِ قبل وطءٍ وجاءانا مسلمَيْنِ، فقال الزوجُ: أسلمنا معًا، فالنكاحُ باقٍ، وقالت: مرتبًا، علىٰ وجهٍ يقتضي انفساخَ النكاحِ. فالأظهرُ أنَّ القولَ قولُ الزوجَةِ بيمينِها؛ لأنَّ الظاهرَ هنا هو المعتادُ في إسلامِ الزوجينِ، وهو التعاقُبُ، وخالفَ في ذلك شيخُنا، فرجَّح أنَّ القولَ قولُ الزوجِ بيمينِهِ[٢].

ومتىٰ ادَّعىٰ نقدًا ولم يعين فيه جهةً يتعينُ فيها الحلولُ، فلا بدَّ من التعرُّضِ للحلولِ.

ويشترطُ بيان النوعِ، ويكفي ذكرُهُ عنِ الجنسِ إذا عُرِفَ من ذِكْرِ النوعِ الجنسُ المدعَىٰ وقدر إلَّا في الدينارِ والدراهِمِ، فلا يحتاجُ إلىٰ ذكر القدرِ، ويحملُ علىٰ الدينارِ الشَّرعيِّ والدِّرهمِ الشرعيِّ، وصحَّةٍ وتكسيرٍ إن اختلف الغرضُ بهما، وإن كانَ مغشوشًا فلا بدَّ من ذكرِ القيمةِ.

وإن ادعىٰ عينًا تنضبطُ بالصفاتِ المعتبرَةِ في السَّلمِ، كحيوانٍ وجب ولم تكن حاضرةً في مجلسِ الدَّعوىٰ وصفها بصفةِ السَّلَم، إلَّا إذا كانَ الحيوانُ قد استحقَّ بوصيَّةٍ، بأن قال الموصي: أعطوه بنتَ مخاضٍ من إبلي، وله بنتا

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥١).
(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥١).

مخاضٍ فأكثر، فإنَّه إذا ماتَ ومنع الوارثُ المستحَقَّ مما أوصَىٰ له مورِّثُهُ به يدعىٰ الموصىٰ له حيئذٍ باستحقاقِ بنتِ مخاضٍ من إبلِ الموصي، ولا يتعرَّضُ لوصفِها؛ لأنَّ الموصِي لم يتعرَّضْ لذلكَ[1].

ومما يستثنَىٰ أيضًا: ما أثبتَهُ الشارعُ بسنٍّ لا بصفةٍ، فيما أوجبَهُ من المواشِي في الزَّكاةِ، فإنَّه إذَا ادَّعىٰ المستحقونَ المحصورونَ علىٰ المالكِ بذلك، أو ادَّعىٰ به حسبة حيث لم ينحصرِ المستحقُّونَ بناء علىٰ سماعِ دعوَىٰ الحسبةِ، فإنَّه إنما يتعرَّضُ في الدعوىٰ للسنِّ الذي أوجبَهُ الشارعُ، فيقولُ المستحقُّون المحصورون: نستحقُّ علىٰ هذا بنتَ مخاضٍ من النصابِ الذي وجبَ عليه فيه الزكاة، وهو خمسٌ وعشرون من الإبلِ السائمةِ التي حالَ الحولُ عليها وهي ملكه.

ومما يستثنَىٰ أيضًا: إذا قال مسلمٌ مكلَّفٌ رشيدٌ: إن شفَىٰ اللهُ مريضِي، أو ردَّ غائبِي، فللهِ عليَّ أنْ أتصدَّقَ علىٰ الفقيرِ الفلانِي ببنتِ مخاضٍ من إبلي. وفي إبلِهِ بنتا مخاضٍ فأكثرَ، فإذا وجبَ عليه ذلك ومنع الفقيرَ مستحَقَّهُ، فالفقيرُ يدَّعي عليه بأنَّه يستحقُّ عليه بنتَ مخاضٍ من إبلِهِ، بمقتضَىٰ النذرِ الذي صدَرَ منهُ، ولا يتعرَّضُ لوصفِ بنتِ المخاضِ؛ لأنَّ الناذِرَ لم يتعرَّضْ في النذرِ لوصفِها.

وإن كانَ المدعىٰ بِه عينًا غير نقدٍ، وهي مما لا يضبطُ بالصفَّةِ كالمختلطَاتِ التي لا ينضبطُ قدار أخلاطها، فيصفها علىٰ وجهٍ يحصُل به التمييزُ، ولا يصفها بصفاتِ السلم.

وإن كان المدعىٰ بِه دينًا غيرَ نقدٍ، فإن كانَ دينًا ثبتَ بأمرٍ اختياريٍّ من بيعٍ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥١).

وأجرةٍ وسلمٍ وقرضٍ، فلا يكونُ هذا إلَّا منضبطًا، فيذكرُ الصفةَ المعتبرةَ فيه، وفي ...[(١)] يرد المثلَ من حيث الصورةِ في المتقوَّمِ، فلا بدَّ من مراعاةِ القيمةِ، فلا بدَّ من ...[(٢)] وإن كانَ المدعَىٰ به دينًا ثبتَ بغيرِ الاختيارِ، كما في إبلِ الديةِ والغُرَّةِ في الجنينِ وما انتقلَ [٧٥/أ] من العينِ إلىٰ ذمَّةِ المالكِ في زكاةِ المواشِي.

وأما زكاةُ الفطرِ فإنَّها لا تكونُ إلَّا في الذِّمَّةِ، فهذا إنما يضبطُ بما ضبطَهُ به الشارعُ، ولا يتعدَّىٰ إلىٰ غيرهِ، وإذا كانتِ العينُ تالفةً كفىٰ الضبطُ لصفاتٍ إن كانتْ مثليَّة، ولا يشترطُ ذكرُ القيمةِ. فإن كانتْ مبيعةً لم يقبضها المشتري، لم يذكر الأوصاف وادَّعىٰ الثمنَ فقط إن كان أقبضهُ أو بما أقبض منه، ولو كانت مثلية لكنها تضمن بالقيمةِ كما في المستعارِ، فإنَّه لا بدَّ من ذكرِ القيمةِ.

وكذا حيثُ توجَّه الطلبُ بالقيمةِ في المثليِّ، كما ذكرَهُ شيخُنا في الغصبِ، وإن كانتْ متقوَّمةً شرطَ ذكر القيمةِ فقط. فإنَّ الواجبَ عندَ تلفِ العينِ إنَّما هو القيمةُ. هذا إذا لم تكنِ العينُ مبيعةً لم تُقبضْ. فإنْ كانتْ مبيعةً لم تقبضْ وتلفتْ في يدِ البائعِ، فإنَّ الواجبَ إنَّما هو الثمنُ للمشتري علىٰ البائعِ، إن كانَ البائعُ قد قبضَهُ، فيُذكرُ في الدَّعوَىٰ الثمنُ لا القيمةُ كما تقدَّم.

ولو كانتْ باقيةً، ولكنها في بلدٍ آخرَ، وهي البلدُ التي غصبها فيها، وكان لنقلِها مؤنةٌ فإنَّه يذكرُ قيمتها لأنها المستحقَّة في الحالةِ المذكورةِ.

ويشترطُ في صحَّةِ الدَّعوىٰ الالتزامُ، فيقولُ ويلزمهُ التسليمُ، إلَّا[(٣)] إذا قصَدَ

---

(١) مطموس بالأصل.

(٢) مطموس بالأصل.

(٣) في الأصل: «إلىٰ».

بالدعوىٰ تحصيلَ المدعىٰ به.

ولا تصحُّ الدَّعوىٰ بالمجهولِ إلَّا في مسائلَ؛ أفردناها بتصنيفٍ ورتَّبناها ترتيبَ أبوابِ الفقهِ.

وتُسمعُ الدعوَىٰ بالمختصاتِ كالكلبِ الذي يقتنىٰ، والسرقين، والسرجين، ونحو ذلك طلبًا للردِّ لا للضمانِ.

وإنِ ادَّعىٰ نكاحًا لم يكفِ الإطلاقَ في الأصحِّ علىٰ الجديدِ، وعلىٰ مقابله فلا بدَّ مِن تقييدِه بالصحَّةِ، وحيث قُلنا بالجديد، فيقولُ: نكحتُها بوليٍّ يصحُّ عقدُهُ، وإن كانَ فيها رقٌّ يقولُ: زوجنيها مالكُها الذي له إنكاحُها، وإن كان حرًّا قال: وأنا عاجزُ عن الطَّولِ، وخائفٌ من العنتِ وهي مسلمةٌ. إذا كان الزوجُ مسلمًا حرًّا كان أو عبدًا، وإن كانَا كافرينِ وحصلَ الإسلامُ، فلا بدَّ من التعرُّضِ لفقدِ طولِ حرَّةٍ، ووجود خوف العنتِ عندَ اجتماعهما علىٰ الإسلامِ، كما هو مقرَّرٌ في موضعِه.

وفي المبعَّضَةِ يقولُ: تزوجتُها بوليٍّ ومالكٍ، ويذكر ما تقدَّمَ من الشروطِ، ويذكرُ مع الوليِّ شاهدَي عدلٍ ورضاها، إنْ كانَ يشترطُ.

ويستثنَىٰ من التفصيلِ أنكحةُ الكُفَّارِ، فلا يحتاجُ في الدَّعوىٰ بهَا إليه، بل يقولُ: هذه زوجتِي.

وإن ادَّعىٰ استمرارَ نكاحِها بعد الإسلامِ فيذكرُ ما يقتضِي تقريرُه بعد الإسلامِ.

وإنِ ادَّعىٰ عقدًا ماليًّا كبيعٍ وهبةٍ كفىٰ الإطلاقِ علىٰ الأصحِّ.

ولا بدَّ من التقييدِ بالصحَّةِ كما سبقَ، ومَن قامتْ عليه بينةٌ ليس له تحليفُ المدعي إلَّا في صورتينِ:

إحداهما: إذا قامتِ بينةٌ باعتبارِ المديونِ، فإن لصاحبِ الدينِ تحليفَهُ علىٰ الأصحِّ بجوازِ أنْ يكونَ لَهُ مالٌ في الباطنِ.

الثانيةُ: إذا أقامَ[1] المدعي للعينِ بينةً أنها ملكه، وقال الشهودُ: لا نعلمه باعَ ولا وذهب، فإن الشافعيَّ قال: أُحلِّفُهُ أن هذه الدَّابَّةَ ما خرجتْ من ملكهِ بوجهٍ من الوجوهِ، ثم أدفعُها له. انتهىٰ.

وهاتانِ الصُّورتانِ يرجع أمرهما إلىٰ أن الشهادَةَ التي لا تعتمد معاينةً ولا سماعًا، وإنما تعتمد ظاهرًا من إعسارٍ، واستصحابًا للملكِ لا بدَّ معها من الحلفِ بطلب الخصمِ، فإن ادَّعىٰ أداءً وإبراءً، أو شراءَ العينِ أو هبتها، أو اقباضها، حلفَ علىٰ نفيهِ إذا ادعَىٰ حدوثَ شيءٍ من ذلك بعدَ قيامِ البينةِ، ومضىٰ بعد قيام البينة زمان إمكان حدوثِهِ، وادَّعىٰ صدورَه قبل قيامِ البينة [٧٥/ ب] وقبل حكم القاضِي.

فأمَّا إذا ادَّعىٰ حدوثَ شيءٍ مِن ذلكَ بعد قيامِ البينةِ وقبل إمكانِ حدوثِهِ، فلا يلتفتُ إليه، وإذا كانتِ البينةُ من جهةِ المدعي شاهدًا ويمينًا فلا يحلفُ المدعي علىٰ نفي ما ادَّعاهُ المدَّعىٰ عليه، من الإبراءِ، والأداءِ، لأنَّ الحلفَ مع الشاهدِ قد يعرضُ فيه الحالفُ لاستحقاقِ المدعَىٰ به، فلا يكلَّفُ بعد ذلك الحلفَ علىٰ نفي ما ادَّعاه المدعي عليه لسبق ما يقتضي ذلك في الحلفِ مع الشاهدِ، ويحلفه إذا ادَّعىٰ علمُهُ بفسقِ شاهدِهِ، أو كذبه علىٰ الأصحِّ.

وإذا استمهلَ ليأتي ببينةٍ لم يمهَل عل النصِّ، وعلىٰ ذلك عملُ الناسِ، ويقضىٰ للمدعي بما توجَّه.

فإنْ أتَىٰ المدَّعىٰ عليه بما يخالفُ ذلكَ عمل بمقتضاهُ.

---

(١) في الأصل: «إذا قام».

وإذا ادَّعىٰ رقَّ بالغٍ عاقلٍ، فقالَ: أنا حرُّ الأصلِ، فالقول قولُهُ بيمينِهِ.

ولو ادَّعىٰ رقَّ مَن لم يكلَّف ليس في يدِه لم يقبل إلَّا ببينةٍ إلَّا أن يصدِّقَهُ مَن هو في يدِه، فإنَّه يقبل ما ادَّعاهُ بغير بينةٍ، ويكفي في ذلك تصديقُ صاحبِ اليدِ، أو في يده حكم له به إن لم يعرفِ استنادها إلىٰ التقاطِ ولا غيره، فلو أنكرَ الصغيرُ وهو مميزٌ أو بعد بلوغِهِ لم يؤثر إنكارُه، ولكن يحلفُ المدعي واليمينُ واجبةٌ علىٰ الأرجحِ. وقيلَ كالبالغِ في احتياجِ المدعي إلىٰ بينةِ الرِّقِّ.

ولا تُسمعُ الدعوَىٰ بدَينٍ مؤجَّلٍ لازمٍ متحققٍ لزومه لمن ادَّعىٰ عليه في الأصحِّ إذا كانتِ الدَّعوىٰ به علىٰ طريقِ الاستقلالِ، فإن كانت علىٰ سبيلِ التبعيةِ سمعتْ، كما إذا ادَّعىٰ علىٰ القاتلِ بقتلٍ خطأٍ أو شبه عمدٍ، فإنَّه تُسمع قطعًا.

وكما إذا كان بعضُ الدينِ حالًّا، وبعضه مؤجَّلًا، فإنَّه تُسمع الدعوىٰ بالكلِّ كما جزمَ به الماورديُّ.

وأمَّا المؤجَّلُ غير اللازمِ فلا تُسمع الدعوىٰ به جزمًا كنجومِ الكتابَةِ والثمنِ في مدَّةِ الخيارِ، وكذا لو كانَ لازمًا لكن لم يتحقق لزومُهُ لمن ادَّعىٰ به عليه كالدية اللازمة للعاقلةِ المؤجلة في ثلاثِ سنين، لا تصحُّ الدعوىٰ به جزمًا.



فصلٌ

أصرَّ المدعىٰ عليه الذي هو أصلٌ في الدعوَىٰ علىٰ السُّكوتِ عن جوابِ المدعي[1]، جُعِلَ كمنكرٍ ناكلٍ بعدَ أن يقولَ له القاضِي: أنتَ بمنزلةِ المنكرِ، واليمينُ في جهتِكَ، ويُصرُّ علىٰ السُّكوتِ حينئذٍ، وإن كان المدَّعىٰ عليه وكيلًا

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٢)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٠٣)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤١٠).

فيجعل كالمنكرِ، ولا يجعل كالناكلِ؛ لأنَّ اليمينَ لا تتوجَّهُ إليهِ.

وأمَّا المدعىٰ عليه من جهة ما يتعلَّقُ بمن هو في ولايتِهِ فلا يحلُّ لهُ السُّكوتُ، ويجبُ عليه أن يجيبَ بما يعرِفُهُ من الحالِ، فإنْ أصرَّ علىٰ السُّكوتِ، وكان أبًا أو جدًّا أو وصيًّا من جهةِ أحدِهما، عرَّفَهُ الحاكمُ: أنَّ هذا الذي تعمَّدَه من السُّكوتِ لقصدِ التعنُّتِ والإضرارِ قادحٌ في الولايةِ، فإن أنتَ بادرتَ إلىٰ الجوابِ وأقلعتَ عن هذا التعنُّتِ فأنت علىٰ ولايتِكَ، وإلَّا فلا ولايةَ لكَ.

وإنْ كانَ المدَّعىٰ عليهِ قيِّمًا من جهةِ الحاكمِ زبرهُ الحاكمُ وأقامَ غيرَهُ عندَ إصرارِه بإصرارِهِ، ولا يجعلُ كالمنكرِ.

فإنِ ادَّعىٰ عشرةٌ فقال: لا يلزمني العشرةُ، لم يكفِ حتَّىٰ يقولَ: وما دونَ العشرةِ[1]، وإن أسند المدعي العشرةَ إلىٰ عقدٍ بأنْ قالَ: استحق عليه عشرة دراهم ثمن مبيع ابتاعَهُ مني. فيكفي المدعىٰ عليهِ أن يقولَ: لا يلزمني العشرةُ، ولا يحتاجُ أن يقولَ: وما دونها. وكذا يحلفُ. فإنِ اقتصرَ [٧٦/أ] علىٰ نفي العشرةِ، وأصرَّ عليهِ فناكلٌ، فيحلفُ المدعي علىٰ استحقاقِ شيءٍ منها، فإنِ ادَّعىٰ عليه ثانيًا بما دونَ العشرةِ بجزء فأنكر ونكل، حلف المدعىٰ علىٰ استحقاق ما دونَ العشرةِ بجزءٍ، وكذا لو قالَ في الجوابِ: ولا ما دونَ العشرةِ، ونكلَ في الحلفِ عن قولِهِ: ولا ما دونَ العشرةِ، فإنَّه يحلفُ المدعي علىٰ استحقاقِ ما دونَ العشرةِ بجزءٍ يأخذه.

وإذا ادعىٰ مالًا مضافًا إلىٰ سببٍ[2] كأقرضتُك كذا. كفاه في الجواب: لا

---

(١) «المنهاج» (ص٣٥٢).

(٢) «المنهاج» (ص٣٥٢).

يستحقُّ عليَّ شيئًا.

وإنِ ادَّعىٰ عليه شفعةً كفاهُ[١]: «لا شفعةَ لك عندي». ويحلفُ علىٰ حسبِ جوابِه هذا، فإن أجاب بنفي السبب المذكورِ حلفَ عليه علىٰ النصِّ. وقيل: له الحلفُ بالنفي المطلقِ، ولو كان بيده مرهونٌ أو مكرًىٰ وادَّعاه مالكُهُ وثبت مِلكُهُ؛ وجب علىٰ واضع اليد حينئذٍ تسليمه إليه، وإن لم يظهرْ ملكُ مالكِهِ، فلا يكفي في الجوابِ أن يقولَ: لا يلزمني تسليمه لئلَّا يكون مبطلًا في دعواه، فيتعطَّل علىٰ المالكِ الوصولُ إلىٰ ملكِهِ بمجردِ مقالةٍ قد يستعملُها المبطلُ.

وإن اعترفَ بالملكِ وادَّعىٰ الرهنَ أو الإجارَةَ، فلا تقبلُ إلَّا ببينةٍ، فإن عجزَ عنها وخاف إن اعترفَ بالملكِ جحْدَ ذلك كفاهُ: لا يلزمني تسليمه إليك.

وإذا ادعىٰ عليه عينًا فقالَ[٢]: ليستْ هي لي، فلا يكونُ كافيًا في الجوابِ، ويُقال له: الجوابُ أن تقولَ: ليستْ للمدعي. أو: هيَ لَهُ. فإن ذكرتَ واحدًا منهما عُملَ بمقتضاهُ، وإنْ أصررتَ علىٰ قولِكَ: ليستْ لي. جعلناك منكرًا، وقبلْنَا البينةَ عليكَ، وجعلناكَ بعدَ عرضِ اليمينِ عليكَ ناكلًا، وأحلفنَا المدَّعي وحكمنَا بانتزاعِ ذلكَ منكَ.

وكذلكَ لو قالَ: «هي لرجلٍ لا أعرفُهُ»(٣) لا يكونُ جوابًا كافيًا، ويقالُ لهُ: قد توجَّهَ عليكَ جوابٌ عدلتَ عنهُ، فإنْ أقمتَ عليه جُعلتَ ناكلًا، وأُحلفَ المدعي وحُكِمَ له بانتزاعِها من يدكَ، وإن قال: لمحجوري، أو: وقفٌ علىٰ الفقراءِ، أو: مسجدِ كذا، وهو ناظرٌ عليهما، فلا تنصرفُ الخصومةُ عنهُ، ولا تنزعُ منهُ، بل يقيمُ

---

(١) «المنهاج» (ص٣٥٢).

(٢) «المنهاج» (ص٣٥٣).

(٣) «المنهاج» (ص٣٥٣).

المدعي البينةَ في مسألةِ وليِّ المحجورِ، وناظرِ الوقفِ علىٰ الفقراءِ والمسجدِ، وتقدَّم الحكمُ في قولِهِ: ليستْ هي لي، أو: لرجلٍ لا أعرفُهُ.

وإذا أقرَّ به لمعيَّنٍ حاضِرٍ[(١)] يمكنُ مخاصمتُهُ سئل، فإنْ صدَّقَهُ فلا تنصرفُ الخُصومةُ إليهِ بذلك، وللمدَّعِي أن يطلبَ يمينَ المدعَىٰ عليه؛ بناءً علىٰ أنَّه يغرمَ له البدلَ لو أقرَّ لَه، وهو أصحُّ القولينِ، فإنِ حلفَ انصرفتِ الخصومَةُ عنهُ، وإن نكلَ حلفَ المدعي واستحقَّ الغرمَ. وإن أقرَّ له غرمَ له البدلَ علىٰ أصحِّ القولينِ، وإن كذَّبَهُ فلا تنصرفُ الخصومَةُ عنِ المدعىٰ عليهِ وتركَ المدعَىٰ بهِ في يدِه. وقيلَ: يسلم إلىٰ المدعي، وقيل: يحفظهُ الحاكمُ لظهورِ مالكٍ. وقيلَ: يجبرُ المقرُّ له علىٰ أخذِهِ، أو الإبراءِ منه.

وإنْ أقرَّ به لغائبٍ فالأصحُّ انصرافُ الخصومة عنه، وحينئذٍ فإنْ لم يكنْ للمدعِي بينةٌ توقَّف الأمرُ إلىٰ أن يحضُرَ الغائبُ، وإن كان له بينةٌ فيقضىٰ له، والمرادُ بانصرافِ الخصومَةِ وإيقافِ الأمرِ بالنسبةِ إلىٰ رقبةِ العينِ المدعاةِ، أمَّا بالنسبةِ إلىٰ تحليفِ المدعَىٰ [٧٦/ب] عليه فلا تنصرفُ علىٰ الأصحِّ، بل له تحليفُهُ من أجلِ تغريمِ البدلِ لو أقرَّ لَهُ بها، ونكلَ، فحلفَ المدعي اليمينَ المردودة.

والمذهبُ المعتمدُ أنَّه قضاءٌ علىٰ حاضرٍ، وما قُبِلَ إقرارُ عبدٍ به، فالدعوىٰ عليهِ وعليهِ الجوابُ، وما لا يقبلُ إقرارُهُ فعلىٰ السيدِ، وقد تكونُ علىٰ السيدِ والعبدِ، والحالةُ هذه كضمانِ الإحضارِ، والنسبِ، والنكاحِ إذا أُريدَ إثباتُهُ نفسه.



(١) «المنهاج» (ص٣٥٣).

فرع: تغلظُ يمينُ مدعٍ، ومدعًىٰ عليه فيما لا يثبتُ بالشَّاهدِ واليمينِ[1]، وفي ما لا يبلغُ عشرينَ دينارًا عينًا، أو قيمةً، وحقُّ مالٍ يبلغُ ما ذكر، وإن رأىٰ القاضِي جرأةً في الحالفِ غلَّظَ فيما دونَ ذلكَ.

قال شيخُنا: والذي يظهرُ أنَّ التغليظَ بذكرِ الأسماءِ والصِّفاتِ يفعلهُ القاضِي فيما دونَ النصابِ، وإنْ لم تظهرْ جُرأةُ الحالِفِ.

وقدْ ذكَرَ شيخُنا في اللعانِ ما يسنُّ فيه التغليظُ بالزَّمانِ والمكانِ؛ ومن التغليظِ أنْ يقولَ: واللهِ الذي لا إلهَ إلَّا هوَ عالمِ الغيبِ والشهادَةِ الرَّحمنِ الرحيمِ، الذي يعلمُ السِّرَّ، ما يعلم من العلانيةِ. أو يقول: واللهِ الطالبِ الغالبِ المدركِ المهلكِ الذي يعلمُ السرَّ وأخفَىٰ.

واعلم أنَّ اليمينَ إمَّا أن تكونَ في جانِبِ المدَّعىٰ عليه، أو في جانبِ المدَّعِي، فإن كانت في جانبِ المدَّعىٰ عليه في الإثباتِ فيحلفُ علىٰ البتِّ، أو في النفي والمطلوبِ بالدعوىٰ لاقاه ابتداءً، ويمكنُ اطلاعُهُ علىٰ سببِ الملاقاةِ حالة ضرورةٍ، وليسَ مما يغيبُ غالبًا عنِ المدعَىٰ عليه، فإنَّ الحلفَ فيهِ يكونُ علىٰ البتِّ، وإن لم يلاقِهِ ابتداءً؛ لأنَّه وارثٌ ولأنَّه لا تعلق له بالسببِ المدعَىٰ به عند ضرورةٍ، أو لاقاهُ ابتداءً لكنْ لا يمكنُ اطلاعُهُ علىٰ سببِ الملاقاةِ، وليسَ من شأنِهِ أن يشتهرَ، فإنَّ الحلفَ يكونُ فيه علىٰ نفيِ العلمِ، وإن كانتِ اليمينُ من جانبِ المدعي، فهي علىٰ البتِّ دائمًا، إلَّا إذا كانتْ لدفعِ معارضٍ لا لإثباتِ المطلوبِ مع تصوُّرِ الحلفِ علىٰ نفيِ العلمِ.

* ضابطٌ: لا يكونُ اليمينُ في جانبِ المدَّعي في غيرِ الردِّ إلَّا في خمسةِ

---

(١) «المنهاج» (ص٣٥٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣١١)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤١٦).

أبوابٍ: بابُ القسامَةِ، وبابُ اللعانِ، وبابُ اليمينِ مع الشَّاهِدِ، وبابُ الأمناءِ المدَّعين للردِّ علىٰ مَن ائتمنهم غير المرتهِنِ والمستأجرِ والمتلفِ مطلقًا، ويدخلُ[1] في هذا البابِ ما يدَّعيه المالكُ في الزكاةِ؛ لأنَّه جعل أمينًا علىٰ ما خوَّلَهُ اللهُ تعالىٰ. وكذلكَ يدخلُ فيه ما ائتمنتِ المرأةُ عليهِ من حيضٍ وولادَةٍ علىٰ ما هو مفصَّلٌ في موضعِهِ، والبابُ الخامسُ: بابُ التحالفِ، فإنَّ اليمينَ جعلتْ فيه في الإثباتِ في جانبِ المدَّعي، وهو خارجٌ عنِ الأبوابِ السابقةِ من وجهينِ:

أحدهما: أنَّ جميعَ الأبوابِ السابقةِ اليمينُ فيها يعملُ بها في ذلك الشيءِ، بخلافِ الإثباتِ في التحالفِ، فإنَّه لا يثبتُ للمدعي حقًّا، ولهذا أسقطَهُ بعضُ الأصحابِ بيمينِ[2] الإثباتِ.

والثانِي: أنَّ[3] جامع بين النفي والإثباتِ بخلافِ الأبوابِ السابقةِ.



وإذا ادَّعىٰ دينًا لمورثِهِ[4] فقال: «أبرأني مورِّثُكَ وأنتَ تعلمُ أنَّهُ أبرأني من هذا الدينِ المدَّعىٰ به». [٧٧/أ] حلفَ علىٰ نفي العلمِ بالبراءةِ، وكذلك إذا ادَّعىٰ عينًا يستحقُّها بطريقِ الإرثِ من مورثِهِ، وأتَىٰ بالدَّعوىٰ علىٰ وجهها، فقال المدعىٰ عليه: «اشتريتُها من مورِّثك». أو: «وهبنيها» - أو نحو ذلك - «وأنتَ تعلمُ ذلك» فإن الوارثَ يحلفُ علىٰ نفي العلمِ.

(١) اللفظ مكررٌ في الأصل.

(٢) في الأصل كأنها: «يمين».

(٣) كذا بالأصل، ولعل صوابَها: «أنَّه».

(٤) «المنهاج» (ص٣٥٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣١٤)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤١٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٥٣).

ولو قال[١] : جنَىٰ عبدُك عليَّ بما يوجبُ كذا جنايةً متعلِّقةً برقبتِهِ، فسلمهُ ليُباعَ فيها. أو فأقدْهُ بأقلِّ الأمرينِ. فيحلفُ السيدُ إذا أنكرَ علىٰ البتِّ علىٰ الأصحِّ.

ولو أمرَ السيدُ عبدَهُ الذي لا يميزُ، أو الأعجميَّ الذي يعتقدُ وجوبَ طاعةِ السيِّدِ في كل ما يأمرُ به، فالجانِي هو السيِّدُ، ويحلفُ علىٰ البتِّ قطعًا.

ولو قال[٢]: جنتْ بهيمتُك عليَّ أو علىٰ زرعي - ونحو ذلك - مما يوجب عليكَ كذا من جهةِ تقصيرِك. فأنكَرَ علىٰ البتِّ، وحكمُ العبدِ المجنونِ الضاري بطبعِهِ كالبهيمَةِ، حتَّىٰ يحلفَ السيِّدُ علىٰ البتِّ إذا قصَّرَ في حفظِهِ، وأتلفَ هذا الضَّارِي شيئًا.

وما حلفَ فيه علىٰ البتِّ لا يشترطُ بجوازِهِ اليقين، بل يجوزُ البتُّ بناءً علىٰ ظنٍّ مؤكَّدٍ يحصلُ من خطِّه أو خطِّ أبيهِ، وإنما يحلفُ المدعىٰ عليه إذا طلبَ المدعي يمينَهُ، فإن لم يطلبْ ولم يقلع عنِ المخاصمةِ فلا يحلفه القاضي[٣]، وهذا حيث احتيجَ إلىٰ طلبِ اليمينِ، فإنْ لم يكنْ كذلكَ، كما لو كانتِ الدَّعوىٰ لمحاجيرَ الحاكمِ، وكذا يمين الردِّ واليمين مع الشاهدِ، ويمين الأمناءِ الذينَ يدعونَ التَّلفَ، والردُّ علىٰ من ائتمنهم. وغيرُ الأمناءِ المذكورينَ الذين تفيد يمينهم ما لم يكنْ، فلا يحتاجُ في ذلكَ إلىٰ طلبِ الخصمِ.

ومما يعتبرُ في الحلفِ استحلافُ القاضِي، فلو حلفَ الخصمُ بعد طلبِ خصمِهِ علىٰ ما سبقِ، وقبلَ استحلافِ القاضِي، لم يعتدَّ باليمينِ. نصَّ عليه الشافعيُّ. واتفقَ عليه الأصحابُ.

---

(١) «المنهاج» (ص٣٥٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣١٤)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤١٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٥٣).

(٢) «المنهاج» (ص٣٥٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣١٤).

(٣) «المنهاج» (ص٣٥٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣١٤).

وتعتبرُ نيَّةُ القاضِي المستحلفِ الموافقة لظاهِرِ اللفظِ الواجب في الحلف؛ إن لم يكنِ الحالفُ محقًّا في الذي نواهُ، فإن كانَ محقًّا فيه فالعبرةُ بنيَّتِهِ لا بنيةِ القاضِي، والحالفُ هو كلُّ مَن يتوجَّه عليه دعوىٰ صحيحة لو أقرَّ بمطلوبها ألزم، فإذا أنكرَ حلفَ عليه.

ويستثنىٰ من ذلكَ القاضِي، فلا يحلفُ، وقال الماورديُّ: كلُّ مَن نهي عن الكتمانِ كانَ القولُ قولُهُ بيمينٍ. واليمينُ يفيدُ قطعَ الخصومَةِ في الحالِ، إلَّا البراءَةَ، فلو حلفه ثم أقامَ بينةً حكمَ بها، ويستثنىٰ من ذلك صورةً واحدةً، وهي ما إذا ادَّعىٰ إنسانٌ أنَّه أودعَ عندَ إنسانٍ شيئًا، فأجابَ المدعىٰ عليه بنفي الاستحقاقِ، وحلفَ علىٰ ذلك، فإنَّ هذا الحلفَ يفيدُ البراءةَ، حتىٰ لو أقامَ المدَّعي بينةً بأنَّه أودَعهُ الوديعةَ المذكورَةَ، فلا أثرَ لها؛ لأنَّ نفيَ الاستحقاقِ قد وقعَ الحلفُ عليه، ولم تقمِ البينةُ بما يخالفُهُ.

وإذا قالَ المدعَىٰ عليهِ: قد حلَّفني مرَّةً، فليحلفْ أنَّه لم يحلِّفْنِي. فالأصحُّ أنَّه يمكَّنُ منهُ. فإنْ قالَ القاضِي: قد حلَّفني له مرَّةً في هذا المدَّعَىٰ به، وكان القاضِي يعرفُ ذلك، لم يحلِّفْهُ قطعًا.

وإذا نكلَ حلف المدعي وقُضِيَ له بما يقتضيهِ الحالُ، وإنما يحصُلُ النكولُ [٧٧/ ب] بأنْ يعرضَ القاضِي اليمينَ عليه، فيمتنعُ، وفُسرَ العرضُ بأنْ يقولَ: قُلْ: واللهِ. والامتناعُ بأنْ يقولَ: لا أحلفُ. أو: أنا ناكلٌ، ولو قالَ لهُ القاضِي: قُل: باللهِ. فقال: بالرحمنِ. كان ناكلًا.

وإذا صرَّح بالنكولِ، فلا بدَّ فيهِ من الحكمِ بأنَّه ناكلٌ، فإن سكتَ زمنًا يسمعُ[(١)]

---

(١) كذا بالأصل، ولعل صوابها: «يسعُ».

قولَهُ: لا أحلف، أو: أنا ناكلٌ. من غيرِ ظهورِ أنَّ السكوتَ لدهشةٍ أو غباوةٍ ونحوهما حكمَ القاضِي بنكولِهِ[١].

وقولُهُ للمدعِي: احلف. حكم بنكول المدعىٰ عليه. وهذا لا بدَّ أن يتقدَّمَهُ طلبٌ من المدعي المحكومِ له بنكولِ المدعَىٰ عليه. فإذا طلبَ تخيير[٢] القاضِي، فإن شاءَ حكمَ بنكولِ المدعَىٰ عليه، وإن شاء قال للمدعي: احلف.

وحيث حكم بنكولِ المدعَىٰ عليه لا يعودُ إلىٰ الحلفِ الذي كانَ في جانبِهِ إلَّا برضَىٰ المدعي بحلفِه.

وفي اليمينِ المردودَةِ قولانِ:

أحدُهما: أنها كالبينةِ الكاملةِ بقيودِ أنْ يكونَ في حقِّ المدعَىٰ عليه خاصَّةً، وأن لا يكونَ في حدِّ الزِّنا، وأنْ يكونَ الحلفُ علىٰ الإثباتِ، وأن لا تكونَ بالنسبةِ إلىٰ تعارُضِها معَ البينةِ التحقيقيَّة، بل تقدَّمُ البينةُ التحقيقيةُ عليها علىٰ الصوابِ، وأظهَرُ القولينِ أنَّها كإقرارِ الرادِّ في غيرِ حلف الزنا.

فإن قُلنا: إنَّها كالبينةِ، سمعتُ بينةَ المدعَىٰ عليه بالإبراءِ، والأداءِ. وإن قلنا: كالإقرارِ، فكذلكَ علىٰ الصحيحِ، وقيل: علىٰ هذا القولِ لا تُسمعُ.

فإن لم يحلفِ المدَّعِي[٣]، ولم يتعللْ بشيءٍ سقط حقُّه من اليمينِ المردودَةِ في ذلك المجلسِ وفي غيرِهِ، وليسَ لَهُ مطالبةُ الخصمِ إنْ كانَ حلفهُ، ويثبتُ له حقًّا يأخذُهُ من المدَّعَىٰ عليه، وأن لا يكونَ هناكَ حقٌّ للهِ تعالَىٰ

---

(١) «المنهاج» (ص٣٥٤).

(٢) في الأصل: «تخير».

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٤)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٢٣)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٥).

مؤكَّدٌ يسقط عن المدعي بحلفِهِ.

فإن تعللَ بإقامَةِ بينةٍ[(١)] أو مراجعةِ حسابٍ أُمهلَ ثلاثةَ أيام، وقيل: أبدًا، وإن استمهلَ المدعَىٰ عليه حين استحلفَ لم يمهل علىٰ الأصحِّ، وقيل: يمهلُ ثلاثةَ أيَّامٍ، وإنِ استمهل المدعَىٰ عليه في ابتداءِ الجوابِ ذكرَ الهرويُّ أنَّه يمهلُ إلَىٰ آخرِ المجلسِ.

قال شيخُنا: وهذا مخالفٌ لما يظهرُ من كلامِ الشافعيِّ وأصحابِهِ، ومخالفٌ لمقتضَىٰ قواعدِ الشريعةِ، فإنَّ الدعوَىٰ قد توجَّهتْ إليهِ، فيحتاجُ إلىٰ الجوابِ علىٰ الفورِ، والإمهالُ إلىٰ آخرِ المجلسِ توقيتٌ لا دليلَ عليهِ. وأطالَ الكلامَ علىٰ ذلك.

ومَن طُولبَ بزكاةٍ[(٢)] فادَّعىٰ دفعها إلىٰ ساعٍ آخرَ، أو غَلطِ خارصٍ، وقلنا بالوجهِ المرجوح بإلزامِهِ باليمينِ، فنكلَ وتعذَّرَ ردُّ اليمينِ لعدمِ انحصارِ المستحقِّينَ، فالأصحُّ علىٰ المرجوحِ: أنها تُؤخَذُ منهُ.

وإذا ادَّعىٰ وليُّ صبيٍّ دينًا له، فأنكرَ ونكَلَ لم يحلَّف، وقيل: يحلَّفُ. وقيل: إن ادَّعىٰ ثبوتَهُ بسببٍ باشرَهُ حلفَ.

۞ ۞ ۞

فصلٌ

إذا ادَّعىٰ اثنانِ عينًا في يدِ ثالثٍ[(٣)]، لم تكنْ يدُهُ مبنية علىٰ يديهما، ولا يدُ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٤)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٢٣)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٤).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٤)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٧)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٧١).

واحدٍ منهما تنافي دعوىٰ الآخر، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بينةً بما ادَّعاهُ، ولا ترجيحَ، سقطتا، حيث لم تشهدَا بسبب يقتضي التشريكَ. وفي قولٍ: تستعملانِ، فتنزعُ العينُ ممن هي في يدهِ.

ثمَّ في كيفيَّةِ الاستعمالِ أقوالٌ:

أحدُها: تقسمُ، فيجعلُ بينهما نصفينِ.

والثاني: [٧٨/أ] يقْرَعُ، ويرجحُ جانبُ مَن خرجتْ قرعتُهُ ويحتاجُ إلىٰ الحلفِ بعدَها.

والثالثُ: يوقفُ حتىٰ يتبيَّنَ، أو يصطلحا.

والضابطُ الذي يتمسكُ به الفقيهُ في المواضعِ التي تجري أقوال الاستعمالِ فيها، والتي لا تجرِي أقوالُ الاستعمالِ فيها، أن ....[١] الأعيانِ المملوكَةِ أو الحقوق من منفعةٍ أو رهنٍ أو اختصاصٍ، ولا تجري في المواضع والقصاصِ.

وإذا تعذَّرَ واحدٌ من الأقوالِ في كيفيَّةِ الاستعمالِ حملَ علىٰ ما يمكنُ من بقية أقوالِه، ولو كانتْ في يدهما، وادَّعىٰ كلُّ واحدٍ منهما كلها له، وأقاما بينتين بقيتْ كما كانتْ بالبينةِ لا كما كانتْ باليدِ، ولو كانتْ بيدِ واحدٍ منهما فأقام غيرُهُ بينةً وهو بينة قدِّمت بينةُ ذي اليدِ، ولا يحلفُ معها[٢].

فإن أقامَ الخارجُ بينةً بأنَّ الداخلَ غصبَها منهُ واستعارَها منهُ أو استأجرَها منهُ، قُدِّمت بينةُ الخارجِ علىٰ الأصحِّ المقتضِي للنصِّ.

ولا تسمعُ بينةُ الداخلِ إلَّا بعدَ بينةِ الخارجِ[٣] إلَّا إذا كان في إقامةِ بينةِ

---

(١) غير واضحة في الأصل، ولعلها: «يجريها في...».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٤)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٨).

(٣) كتبت في الأصل: «الخاج»!

الداخلِ دفع ضررٍ عنهُ بتهمةِ سرقةٍ ونحوِها، فتسمعُ قبلَ بينةِ الخارجِ[(١)] كما إذا وجدنا إنسانًا خارجًا بمالٍ من حرزِ غيرِهِ، فقالَ صاحبُ الحرزِ: سرقَ من حرزي هذا المالَ، وقال الذي بيده المال: «هذا مالي»، وأقام بينةً بذلكَ قبل إقامةِ الخارجِ البينة، فإنَّها تُسمعُ لما تقدَّم.

ولو أزالَ يده ببينةٍ[(٢)] ثم أقام بينة بملكِهِ مستندًا إلىٰ ما قبل إزالة يده سمعتْ إن أسندت الملك إلىٰ حالة قيام بينة، ثم يديمونه إلىٰ وقتِ الشهادَةِ، وقدمتْ حينئذٍ، ولو أقامَ بينةً بالملكِ المطلقِ من غيرِ الإسنادِ المذكورِ سمعتْ، لكنَّه يكونُ خارجًا.

ومَن أقرَّ لغيرِهِ بشيءٍ يمكن أن يدعيَه لنفسِه[(٣)]، ثم ادَّعاهُ، لم يُسمعْ منه، إلَّا إن قالَ: مَلَكَهُ بهبةٍ صدرتْ منِّي. أو قال: وهبتُهُ لهُ وملكَهُ. وادعىٰ في كلٍّ من الصُّورتينِ أنَّه لم يحصُلِ القبضَ المعتبر، وأنَّه اعتقدَ الهبةَ بمجردها، يحصلُ بها الملك من غيرِ قبضٍ، فتسمع حينئذٍ دعواهُ، والقولُ قولُهُ بيمينِهِ في ذلكَ علىٰ مقتضَىٰ النصِّ.

ومن أُخذَ منهُ مالٌ ببينةٍ[(٤)] ثمَّ ادَّعاهُ لم يشترطْ ذكرُ الانتقالَ علىٰ الأصحِّ إذا شهدتِ البينةُ بالملكِ، وأطلقتْ أو إضافته إلىٰ سببٍ لا يتعلَّقُ بالمأخوذِ منه، ومحلُّ الخلافِ في غيرِ الدَّاخِلِ والخارجِ. فإنَّ العينَ إذا أخذتْ منهُ ببينةِ الخارجِ ثم أقامَ الداخلُ البينةَ الشاهدةَ له بالملكِ مستندًا إلىٰ ما قبل القضاءِ للخارجِ وشهدتْ بدوامِ الملكِ إلىٰ حينِ الشَّهادَةِ فلا يشترطُ فيه ذكر الانتقالِ

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٨).
(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٨).
(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٩).
(٤) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٩).

بلا خلافٍ، كما قالَ شيخُنا.

وزيادَةُ عدد شهودِ أحدِهما[١]، أو صفةٌ في بينةِ أحدِهما لا ترجِّحْ علىٰ الجديدِ، ولو أقامَ أحدُهما رجلينِ، والآخرُ رجلًا وامرأتينِ، فالأشهرُ أنَّه لا ترجيحَ أيضًا، فلو كانَ للآخرِ شاهدٌ ويمينٌ، رجحَ الشاهدانِ علىٰ الأظهَرِ، فإن كانَ مع جانبِ الشاهدِ واليمينِ يد، فالأصحُّ تقديمُ الشاهدِ واليمين، ولو شهدتْ لأحدهما بملك من سنة، وللآخرِ من أكثر، فالأظهر ترجيحُ الأكثرِ، فإن كانَ الملكُ في يدِ صاحبِ الأكثَرِ ترجَّحَ الأكثرُ قطعًا.

ولو تعرَّضتِ البينتانِ لسببِ الملكِ ونسبته إلىٰ واحدٍ، كما لو شهدَتْ بينةٌ أنَّه اشتراهُ [٧٨/ ب] منْ زيدٍ من سنةٍ، وشهدتِ الأخرىٰ أنَّه اشتراهُ من زيدٍ من سنتين، قدِّمتْ بينةُ السنتين قطعًا، ولصاحبها الأجرةُ والزيادَةُ الحادثةُ من يومِ الأكثرِ.

ولو أُطلقتْ بينةٌ وأُرِّخَتْ بينةٌ[٢]، فالأظهرُ ترجيحُ المؤرَّخة علىٰ الأظهرِ تقدم بينة الداخلِ علىٰ الأصحِّ[٣]، والأظهرُ أنها لو شهدتْ بملكهِ أمس، ولم تتعرَّض للحالِ لم تسمع حتىٰ تصرح بالحالِ، أو تذكرَ ما يقتضيهِ من قولهم: لم يزل ملكه[٤].

وتجوزُ الشَّهادَةُ بملكِهِ الآن[٥]، وما ذكر معه استصحابًا لما سبقَ من إرثٍ وشراءٍ وغيرهما، مما يعرفُ الشاهدُ فيه ملكَ المورِّثِ وملكَ البائعِ، وملكَ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٢٩).
(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥).
(٣) كذا بالأصل، وراجع «مغني المحتاج» (٦/ ٤٣١)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٦٦).
(٤) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥).
(٥) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥).

غيرِهِما من واهبٍ وموصٍ ونحو ذلكَ، ولو شهدُوا بأنَّ مورثه مات، وهو مالكٌ له أو باعهُ بايعه وهو مالك له كفىٰ ذلك.

ولو شهدوا أنَّه أقرَّ أمس بالملكِ للمدعي، قبلتِ الشَّهادَةُ واستديمَ حكمُ الإقرارِ، وإن لم يصرِّحِ الشاهدُ بالملكِ في الحالِ، ولو أقامها مطلقةً بملكِ دابَّةٍ أو شجرةٍ بحيث لم يسند إلىٰ زمنٍ ماضٍ لم يستحقَّ ثمرةً موجودَةً عندَ إقامتِها، ولو لم تعدل، والمرادُ بالموجودَةِ التي لا تدخلُ في البيعِ الصادرِ علىٰ الشجرةِ، بأن تكونَ مؤبَّرَةً في ثمرةِ النخلِ، أو برزتْ في العنبِ والتينِ، أو خرجتْ في نورٍ ثمَّ تناثرَ النورُ عنها، كالمشمشِ والتُّفاحِ، ولا يستحقُّ ولدًا منفصلًا، ويستحقُّ حَملًا موجودًا عند إقامَةِ البينةِ علىٰ الأصحِّ.

ولو اشترَىٰ شيئًا[1] فأخذَ منه ببينةٍ رجعَ علىٰ بائعهِ بالثمنِ إذا لم يصدقِ المشتري البائع حالة البيعِ علىٰ أنَّ المبيعَ ملكه وإذا رجعَ المشتري حينئذٍ ردَّ علىٰ البائع النتاجَ والثمرةَ إن كانَ البيعُ فاسدًا، وإن كانَ صحيحًا فلا ردَّ ولا رجوعَ بالثمنِ، هذا هو المعتمدُ خلافًا لمن قالَ خلافَ ذلك.

ولو ادَّعىٰ ملكًا شهدوا لهُ مع سببِهِ، لم تبطلْ شهادتُهم بذلك، لكن لا ينفعُه ذلك في إثباتِ السببِ لو أرادَهُ من أجلِ الترجيح علىٰ القولِ بذلكَ حتَّىٰ تعادَ الدَّعوَىٰ به، ثم تقومُ الشهادَةُ به علىٰ الأصحِّ، وإن ذكرَ سببًا وهم سببًا بطلتْ شهادتُهم، ولا يصيرونَ مجروحينَ علىٰ الأصحِّ.



---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥).

فصلٌ

قال: أجَّرتُكَ البيتَ شهرًا[(١)]، ويعيِّنه بعشرةٍ، فقالَ المستأجِرُ: بل أجَّرتني جميعَ الدارِ ذلك الشهرِ بعشرةٍ، وأقاما بينتينِ تعارضتا، إذا لم يكونا مؤرَّخَتين بتاريخين مختلفين، واتفقا علىٰ أنَّه لم يَجْرِ إلَّا عقدٌ واحدٌ، والحكمُ المفتىٰ به علىٰ التساقطِ، حيثُ تعارضتا أنهما يتحالفانِ علىٰ النصِّ، كما لو لم يكنْ هناكَ بينةٌ، وعلىٰ قولٍ: الاستعمالُ لا يأتي قول القسمةِ، ولا قول الوقفِ. وشذَّ البندنيجي فحكىٰ قولًا بتقديمِ بينةِ المستأجرِ، وإنما هو من تخريجِ ابن سريج، ومحلُّه في غيرِ مختلفتي التاريخ، ولم يخصَّه ابنُ سريجٍ ببينةِ المستأجِرِ، وإنما مدارُهُ علىٰ البينةِ الشاهدةِ بالزيادَةِ، وأمَّا مختلفتا التاريخِ ففيهما قولانِ:

أحدهما: تقديمُ البينةِ السابقةِ التاريخِ، وهو الأظهرُ.

والثاني: تقديمُ متأخرَةِ التاريخ.

وموضعُ القولينِ إذا لم يتَّفقَا علىٰ أنَّه لم يجرِ إلَّا عقدٌ واحدٌ.

ولو ادَّعيا شيئًا في يدِ ثالثٍ[(٢)]، وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما بينةً أنَّه اشتراهُ منهُ، ووزنَ له ثمنه، فإنِ اختلف تاريخٌ حُكِمَ للأسبقِ إذا لم يصدر البيع [٧٩/ أ] المتأخرِ في حالةِ الخيارِ الثابتِ للبائعِ، إمَّا وحدهُ ومع المشتري. وحيث حكم للأسبقِ بالعينِ التي في يدِ البائعِ فيحكمُ للمتأخِّر علىٰ البائعِ بدفعِ الثمنِ الذي وزنه لهُ، وإلَّا تعارضتا له، ويرجعُ كلٌّ منهما بالثمنِ الذي وزنه، وإنما تساقطتا فيما فيه التعارضُ، وهو الرقبةُ دونَ الثمنين.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥).

ولو قالَ كلٌّ من المُدَّعيين[1] استحقَّ عليك ألف درهم ثمن هذا الثوب الذي بعتُه لك بالثمنِ المذكورِ، وهو ملكي، وسلمته لكَ، وأطالبك بدفعِ ثمنه، وأقامَا البينتين، فإنِ اتحدَ تاريخُهما بتعيينِ وقتٍ يضيقُ عنِ إمكانِ تقديرِ ما وقعتْ الدعوتانِ به فيتعارضانِ في الثمنِ فلا يلزمُ المشتري شيءٌ من الثمنينِ لتعارُضهما في مقابلِ الثمنِ.

وإنِ اختلفَ اختلافًا يمكنُ فيه تقديرُ ما وقعتِ الدعوتانِ بهِ لزمَهُ الثمنانِ، وإنْ أطلقتا أو إحداهما وجبَ لكلِّ واحدٍ نصفُ الثمنِ مطلقًا علىٰ النصِّ.

ولو ماتَ عن ابنينِ مسلمٍ ونصرانيٍّ[2]، فقالَ كلٌّ واحدٍ منهما: ماتَ علىٰ دِينِي وإرثُه لي، فإن عُرِفَ أنَّه كانَ نصرانيًّا صُدِّقَ النصرانيُّ، فإن أقاما بينتين مطلقتينِ تشهدُ إحداهُما أنَّه ماتَ مسلمًا، والأخرىٰ أنَّه مات نصرانيًّا، قدِّمَ المسلمُ.

وكذلك يُقدَّمُ المسلمُ إذا شهدتْ إحداهُما بأنَّه مسلمٌ، وشهدتِ الأخرَىٰ بأنَّه نصرانيٌّ، وإن شهدتْ إحداهُما بأنَّ آخرَ كلمةٍ تكلَّم بها كلمةُ الإسلامِ ومكثت عندهُ إلىٰ أن[3] ماتَ ودفنَ. وشهدتِ الأخرَىٰ بأنَّ آخرَ كلمةٍ تكلَّمَ بها كلمةُ الكفر، ومكثتْ عندَهُ إلىٰ أنْ ماتَ ودفنَ، فههنا يقعُ التعارضُ، وإن لم يعرفْ دينُهُ وأقامَ كلٌّ منهما بينةً أنَّه ماتَ علىٰ دينِهِ؛ قال شيخُنا: الصوابُ تقديمُ بينةِ المسلمِ؛ لأنَّ الإسلامَ يطرأُ علىٰ التنصُّرِ فيقطع التنصُّرَ، ولا سبيلَ إلىٰ أن التنصُّرَ يطرأُ علىٰ الإسلامِ فيقطعُهُ، إنما ذلك الردَّةُ، ولا ميراثَ معها.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٥)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٣٥).

(٣) «إلىٰ أن» مكرر في الأصل.

ولو ماتَ نصرانيٌّ عنِ ابنينِ؛ مسلمٍ ونصرانيٍّ[(١)]، فقالَ المسلمُ أسلمتُ بعدَهُ، فالميراثُ بيننا، وقال النصرانيُّ: قبلَهُ، صُدِّقَ النصرانيُّ بيمينِهِ. فإن أقامَ كلٌّ بينةً بدعواهُ، قدِّم النصرانيُّ إلَّا إن شهدتْ بينةُ المسلمِ بأنها علمتْ منه دينَ النصرانيةِ حينَ موتِ أبيهِ، وبعدَ موتِ أبيهِ، وأنها لم تستصحبِ الحالةَ التي كانت قبل موتِ أبيه، فإذا شهدتْ بذلك قدمتْ بينةُ المسلمِ.

فلو اتفقا علىٰ إسلامِ الابنِ في رمضانَ، وقال المسلمُ: مات الأبُ في شعبان، وقال النصرانيُّ: في شوَّالٍ، صدِّقَ النصرانيُّ، وتقدَّم بينةُ المسلمِ علىٰ بينتِهِ إلَّا إذا شهدتْ بينةُ النصرانيِّ برؤيته حيًّا في شوَّالٍ، وأنها لم تستصحبِ الحياةَ الأصليةَ فتقدمُ بينةُ النصرانيِّ حينئذٍ.

وإن ماتَ عن أبوينِ كافرينِ[(٢)]، وابنينِ مسلمينِ، قال كلُّ فريقٍ: مات علىٰ ديننا، فإنْ كانَ كفر الأبوينِ بالتكفيرِ الأصليِّ ثابتًا بالبينةِ، أو سلمه الفرعُ المنازع وليس هناك أصل للميتِ يسلم، فالقولُ قول الأبوينِ بلا خلافٍ، وإن كان كفر الأبوين الكفرَ الأصلي غير ثابت، ولا يُسلمه الفرع فالفتوىٰ علىٰ التوقُّفِ حتىٰ يتبينَ الحالُ، [٧٩/ ب] أو يصطلحوا.

ولو شهدتْ[(٣)] أنَّه أعتق في مرضِ موتِهِ سالمًا، وأخرىٰ غانمًا، وكلٌّ واحدٍ ثلثُ ماله، فإنِ اختلفَ تاريخٌ قدِّم الأسبقُ، وإن اتحدَ أقرعَ.

ويستثنىٰ منهُ ما إذا كانَ الاتحادُ بمتقضىٰ تعليقٍ وتنجيزٍ بأن يقولَ: إن أعتقتُ غانمًا، وسالمٌ حرٌّ، ثم يعتقُ غانمًا فيعتقُ سالمٌ مع عتقِ غانمٍ بناءً علىٰ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٦).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٦).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٦).

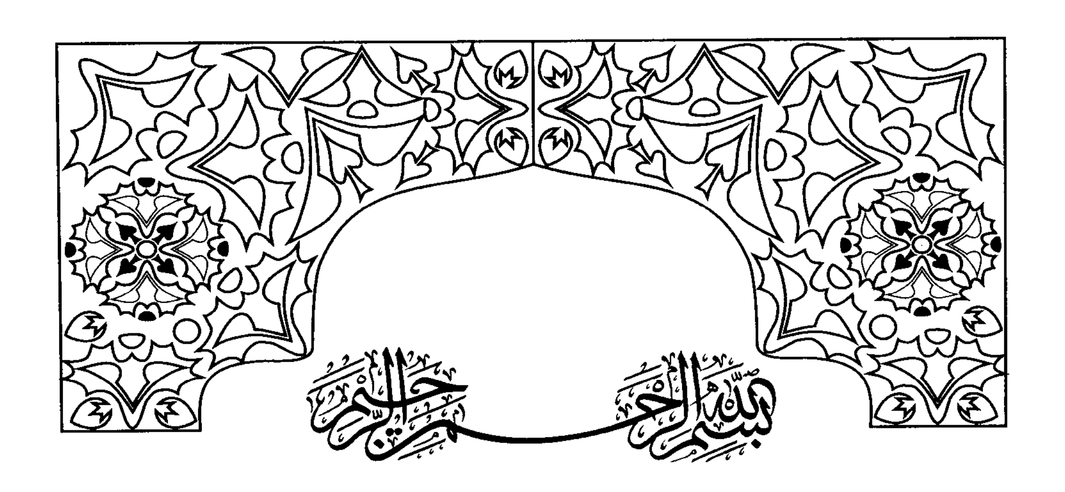
أنَّ الشرطَ والمشروطَ يقعانِ معًا، وهو المرجَّح، وهذا تاريخٌ متحدٌ ولا إقراعَ، ويتعيَّنُ السابقُ، وإن أطلقتا، فقيلَ: يقرع، وقيل: قولانِ مرجحان؛ الإقراع والتنصيف، والمذهبُ المعتمدُ الإقراع لا التنصيف(١).

ولو شهدَ أجنبيانِ(٢) أنَّهُ أوصَىٰ بعتقِ سالمٍ وهو ثلثُه ووارثانِ حائزانِ عدلانِ: أنَّه رجعَ عن ذلك، ووصىٰ بعتقِ غانمٍ وهو ثلثه، ثبتَ لغانمٍ، فإن كانَ أحدُهما تقبل شهادتُهُ في الواقعةِ لم يثبتِ الرُّجوعُ فيعتقُ سالمٌ، والأصحُّ يعتقُ غانمٌ كلُّهُ؛ لأنَّ الشاهدينِ الفاسقينِ أو أحدَهما يعتقدانِ أنَّ سالمًا ملكُهُما، وإنما منعهما من التصرُّفِ فيهِ ظاهرًا الشهادةُ التي هي عندهما غيرُ معمولٍ بها، لما عرفا من الرجوعِ.



(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٦).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٦)، و«روضة الطالبين» (١٢/ ١٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٣٨)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٣٧٤).



باب إلحاق القائفِ

هو لغةً: متتبعُ الآثارِ والاشتباهِ، والجمعُ قافة.

والأصلُ فيه: حديثُ عائشةَ الثابتُ في «الصحيحين»[1] قالتْ: دخل عليَّ رسولُ اللهِ ﷺ وهو مسرورٌ فقال: «أيْ عائشةُ، ألم تري أنَّ مجزِّزًا المدلجِي دخلَ فرأىٰ أسامةَ وزيدًا عليهما قطيفةٌ قد غطَّيا رؤوسهما، وقد بدتْ أقدامُهما فقال: إن هذهِ الأقدامَ بعضُها من بعضٍ».

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٧٠)، و«صحيح مسلم» (١٤٥٩).

قال الشافعيُّ[(١)]: فلو لم تكنِ القافةُ عِلمًا ولها اعتبارٌ، وعليها اعتمادٌ لمنعهُ النبيُّ ﷺ؛ لأنَّه لا يقرُّ علىٰ خطأٍ، ولا يُسَرُّ إلَّا بالحقِّ.

شرطُ القائفِ[(٢)]:

مسلمٌ، عدلٌ، بصيرٌ، ناطقٌ، سميعٌ، غيرُ أصلٍ لطالبِ الإلحاقِ، ولا فرعٍ له، وغيرُ عدوٍّ لمن ينفيهِ عنهُ إذا كانَ طالبًا للإلحاقِ.

وأنْ يكونَ فقيهًا فيما يتعلَّقُ بالنسبِ الذي يلحقُ به، أمينًا، مجربًا بالكيفيَّةِ التي نصَّ عليها الشافعيُّ، حيث قال:

ولا يقبلُ قولُ القائفِ حتَّىٰ يكونَ أمينًا، فإذا أحضرنا القائفَ والمتداعيينِ للولدِ وذوي أرحامِهم، إن كان المدَّعون له موتَىٰ، أو كانَ بعضُ المدعين له ميتًا فأحضرنا ذوي رحمِهِ، أحضرنا احتياطًا أقربُ الناسِ نسبًا وشبهًا في الخلقِ والسنِّ والبلدِ بالمدعينَ له، ثم فرقنا بين المتداعيينِ منهم، ثم أمرنا القائفَ يلحقَهُ بأبيهِ، أو أقربِ الناسِ بأبيهِ، إن لم يكُنْ لهُ أبٌ، وإن كانتْ معهُ أمٌّ أحضرنا لها نساءً في القُربِ منها كما وصفتْ، ثم بدأنا فأمرنا القائفَ أنْ يلحقَهُ بأمِّه، لأنَّ[(٣)] القائفَ في الأمِّ معنىٰ، ولكن يستدلُّ به علىٰ صوابِهِ في الأبِ إن أصابَ فيها، ويستدلُّ علىٰ غيرِه إن[(٤)] أخطأ فيها. انتهىٰ.

---

(١) «مختصر المزني/ بهامش الأم» (٨/ ٤٢٦).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٧)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٤٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٤٠).

(٣) في الأصل: «لا لأن»! والمثبت كما في «الأم» (٦/ ٢٦٥).

(٤) في الأصل: «ونستبدل غيره فإن»! والمثبت كما في «الأم» (٦/ ٢٦٥).

والمذهبُ اشتراطُ حرٍّ ذكرٍ، لا عددٌ، ولا كونُه مُدْلجيًّا[١]، بل يجوزُ من سائرِ العربِ، فإنْ تداعَىٰ اثنانِ، كلٌّ منهما أهلٌ للاستلحاقِ إنِ انفردَ مجهولًا لا يعرفُ نسبُهُ، ويصحُّ أن يستلحقَهُ مَن يدعي أنَّه ولدُهُ علىٰ ما سبقَ من الشرائطِ في اللقيطِ عرض ذلك [٨٠/أ] المجهولُ علىٰ القائفِ إذا كانَ غيرَ مكلَّفٍ.

وإنِ اشتركَ اثنانِ في وطءٍ بشبهةٍ، أو دخلَ ماؤهما في امرأةٍ بشبهةٍ، أو استدخلتْ ماءهما[٢] بشبهةٍ، فولدتْ ممكنًا منهما، ونازعاهُ عُرِضَ علىٰ القائفِ.

ولو كانَ مكلَّفًا، وكذا إنِ ادَّعاهُ أحدُهما والآخرُ ساكتٌ أو منكرٌ ولا بدَّ من حكمِ الحاكِمِ في صحَّةِ إلحاقِهِ بالقافَةِ بخلافِ المجهولِ المتقدِّم وسواء كانتْ زوجةُ أحدِهما فوطئها وطلَّق، فوطئها آخرُ بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ، أو أمتهُ وباعها فوطئها المشتري ولم يستبرئ واحدٌ منهما.

وكذا لو وطئ منكوحَةً - علىٰ المذهبِ - بأن يكونَ الزوجُ قال لزوجتِهِ: «وطئكِ فلانٌ بشبهةٍ وهذا الولدُ منه»، ويعترفُ المنسوبُ إليه وطءُ الشبهةِ بذلكَ، ويدعي الولدَ فيعرض الولدُ حينئذٍ علىٰ القائفِ.

وقيل: يلحقُ الزوجُ النسبَ ويلاعن، ولا يرىٰ القافة، فإذا ولدته لأقلَّ مدَّةِ الإمكانِ لكلِّ واحدٍ، ولم يزد علىٰ أكثرِ مدَّته، عرض فإن تخلَّلَ بين وطئهما

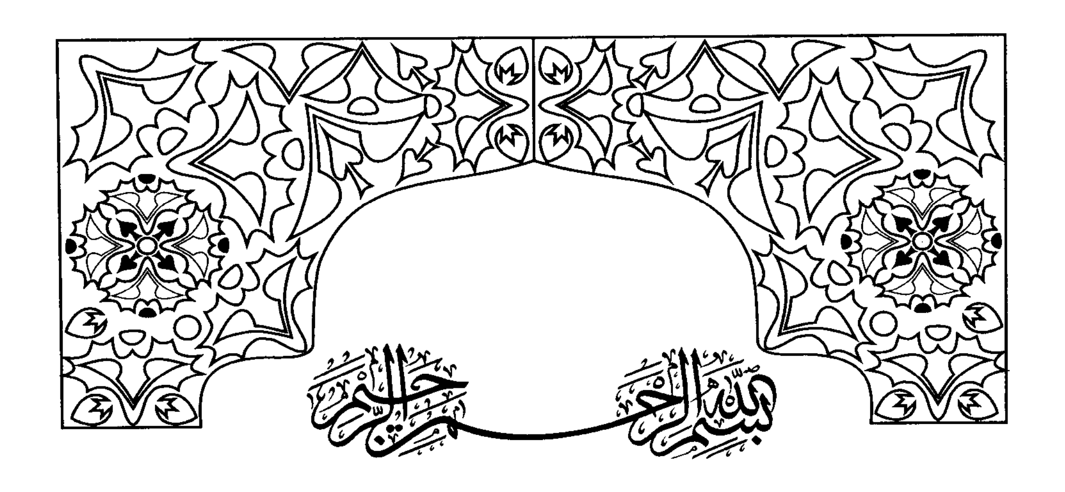
---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٧)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٤٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٤٠).

(٢) في الأصل: «ماؤهما».

حيضةٌ، فللثاني إلَّا أن يكونَ الأولُ زوجًا في نكاحٍ صحيحٍ، وإلَّا أن يكونَ قد حصلَ بعد طلاقِهِ حيضةٌ أو حيضتانِ، فإنَّه لا يكونُ للثانِي بل يعرضُ علىٰ القائفِ، وسواء فيهما اتفقَا إسلامًا وحرِّيةً أم لا.





كتابُ العتق

هو لغةً: رفعُ رقٍّ أو أسرٍ أو عقابٍ، وقد يستعملُ للكرمِ والجمالِ وصلاحِ المالِ والسبقِ، يقال: عَتَقَتْ فرسُ فلان، إذا سبقتْ. ويقالُ: عتق يعتقُ بكسرِ التاءِ، وأعتقه مالكُه.

وشرعًا: زوالُ الرِّقِ الحقيقيِّ عن ملكِ الآدميين بغيرِ الوقفِ. قال اللهُ تعالىٰ: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾، وقال في الكفَّارَةِ ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

وصحَّ العتقُ عن النبيِّ ﷺ من فعلِهِ وقولِهِ في أحاديثَ كثيرةٍ، منها في «الصحيحين» عن أبي هريرة رضي اللهُ عنهُ، عن النبي ﷺ: «**مَن أعتقَ رقبةً مؤمنةً أعتقَ اللهُ بكلِّ عضوٍ منها عضوًا منهُ من النارِ حتَّىٰ فرجَهُ بفرجِهِ**»[1].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٧١٥)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٩).

والإجماعُ علىٰ مشروعيتِه، وأنَّهُ قربةٌ[(١)].

يعتبَرُ في المعتقِ أمورٌ:

أحدُها: أن يكونَ مالكًا، أو وكَّلَهُ المالكُ في ذلك، إلَّا في محلين:

أحدهما: الإمامُ فيما يُعتقه من رقيقِ بيتِ المالِ للمصلحةِ، فإنَّه يصحُّ.

الثاني: الوليُّ يعتقُ عبدَ محجورِهِ المجنون، أو الصبيِّ الذي لا يميزُ عنْ كفَّارَةِ القتلِ، وكذا الظهارِ ووقاعِ رمضانَ.

من بالغٍ جُنَّ بعد أنْ لزمتْهُ كفَّارَةُ الظِّهارِ، وما وقعَ في الرّافعِي و«الروضة»[(٢)] في الصداقِ مما يخالفُ ذلكَ في الصَّبيِّ ليسَ بمعتمدٍ.

ولا يعتقُ عبدُ السَّفيهِ أصلًا، ولا في الكفَّارَةِ علىٰ ما صحح، وحكي عنِ النصِّ في اليمينِ والظِّهارِ تنزيلًا له منزلةَ المعسرِ بالنسبةِ إلىٰ عبارتِهِ، فيكفِّر السفيهُ الصوم، وقياسُه أن يأتيَ هذا في الصبيِّ المميز، ولم يذكروه.

يستثنىٰ من ذلكَ موضعانِ:

أحدُهما: ما لزمَ الرشيدَ من العتقِ بكفَّارَةٍ أو نذرٍ، ثمَّ حجرَ عليه بالسَّفَهِ، فإنَّه يعتقُ عنهُ وليهُ ما لزمَهُ.

الثانِي: لو ماتَ مَن عليه عتقٌ وانتقلتْ تركتُهُ لصبيٍّ مميزٍ، أو سفيهٍ، والوليُّ علىٰ الوارثِ هو وصيُّ الميتِ، فإن كان وصيُّ [٨٠/ ب] الميتِ غيرَ وصيِّ الوارثِ فوصىٰ الميتُ يعتقُ من التركَةِ أقل ما يجزئ، وفي اعتبار موافقة ولي الوارثِ ترددٌ، وإذا لم نعتبره، وهو الأرجحُ خرجَ من ذلك أنَّه يعتقُ عبدَ المحجورِ عليه غيرُ وليه، وهو غريبٌ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٧).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٧).

الأمرُ الثاني: أن يكونَ المالكُ أهلًا للولاءِ، فلا يصحُّ إعتاقُ المبعَّضِ عبده الذي ملكَه ببعضه الحر، ولا المكاتب رقيقَهُ، ولو أذن سيدُه علىٰ المذهبِ فيهما.

الأمرُ الثالثُ: أن يكونَ المالكُ مطلقَ التصرُّفِ فيما يعتقُهُ، فلا يصحُّ إعتاقُ صبيٍّ، ولا مجنونٍ، ولا سفيهٍ، إلَّا إذا أذنَ وليُّ السفيهِ لهُ في عتقِ ما لزمه، فيصحُّ علىٰ الأرجحِ. قاله شيخُنا تخريجًا، بخلافِ البيعِ.

۞ ۞ ۞

ولو قالَ السفيهُ لرشيدٍ: أعتق عبدَكَ عنِّي مجانًا[(١)]، أو عن كفَّارتي مجانًا، فأعتقَهُ عنهُ، ولا ضررَ يلحقُ مالَ السفيهِ نفذ بناءً علىٰ صحَّةِ قبولِهِ الهبةَ. وهو الأصحُّ. ولو قالَ وليُّه ذلك صحَّ، وكذا ولي غير السَّفيهِ.

وإعتاقُ المفلسِ باطلٌ، وكذا إعتاقُ المعسرِ المرهونِ المقبوضِ بغيرِ المرتهنِ، ولا يصحُّ إعتاقُ المعسرِ مَن تعلَّقَتِ الجنايةُ برقبتِهِ بغير إذنِ المجني عليه، ولا إعتاقُه رقيقَ المأذونِ المديونِ بغيرِ إذنِهِ وإذنِ الغرماءِ، وإعتاقُ المرتدِّ موقوفٌ كملكِهِ، وكذا إعتاقُ المشتري في زمنِ الخيارِ لهما، فإن كانَ الخيارُ له وحدَهُ نفذ.

وينفذُ إعتاقُ البائعِ في الخيارِ مطلقًا، ومما يوقفُ عتقُ من توقف في ملكه، فبان ملكُهُ ولو في الغنيمة، فإذا اختارَ التملكَ، ثم أعتق ثم وقع في سهمه نفذ؛ وفاقًا للبغويِّ وغيره، خلافًا للماورديِّ في عدم نفاذه.

وكلُّ رقيقٍ يمكن أن يعتق إلَّا واحدًا، وهو الموقوفُ، فإنَّه لا يمكن عتقه أبدًا، ولا يتعلَّقُ، وتدبيرُ سابقينِ علىٰ الوقفِ علىٰ الأصحِّ المعتمدِ خلافًا لما

---

(١) «أسنىٰ المطالب في شرح روض الطالب» (٤/ ٤٣٤).

وقع في «الشرحِ» و«الروضة» تبعًا للبغوي.

فإنْ بِيعَ الرقيقُ الموقوف بطريقٍ معتبرٍ، أمكنَ عتقُهُ.

وللعتقِ الاختياري صرائحُ وكناياتٌ[(١)]، ولا يتغيَّرُ الحكمُ بلحنٍ في تذكيرٍ وتأنيثٍ وغيرهما، **فالصرائحُ ثلاثةٌ:**

أحدُها: ما تصرَّف من التحرير نحو: حررتكُ، وأنت حرٌّ، أو: محرَّرٌ، أو: يا حرُّ، لا للمسمىٰ به الآن أو قبلَ الرِّقِّ إذا قصد نداءه باسمهِ القديمِ علىٰ الأصحِّ[(٢)].

ومثله للأنثىٰ إلَّا في قوله لمزاحمة لا يعرفها: تأخري يا حرَّة.

الثاني: ما تصرَّفَ من الإعتاقِ، نحو: أعتقتُكَ، أو: أنت عتيقٌ، أو: معتق، أو: يا عتيقٌ، لا للمسمّىٰ به كما سبقَ.

الثالثُ: علىٰ الأصحِّ: فككتُ رقبتكَ، أو: أنتَ مفكوكُ الرقبةِ.

وأمَّا الكناياتُ: فلا سلطانَ، أو: لا سبيل، أو: لا يد، أو: لا أمر، أو: لا خدمةَ لي عليك. وأزلتُ ملكي عنك، وأنت للهِ، وأنتِ سائبةٌ، وملكتك نفسك، لا علىٰ قصدِ التمليكِ، وأنت مولاي، ويا مولاي، وأما قوله: يا سيدي، فلغوٌ وفاقًا للقاضي الحسين والغزالي، خلافًا للإمام؛ لأنَّه إخبارٌ بغيرِ الواقعِ، أو خطابٌ بلطفٍ، ولا إشعارَ له بالعتقِ.

وصرائحُ الطلاقِ وكناياتُهُ كنايةٌ في العتقِ للعبدِ والأمةِ[(٣)]، وكذا: «حرمتُكِ»، وتختصُّ الأمةُ بـ: «استبرئي رحمك»، أو: «اعتدِّي»، إن كانَ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٤٨).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٥٨)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٤٨).

(٣) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٨ - ١٠٩).

عتقُها يوجبُ الاستبراءَ، خلافًا لما صحَّحوهُ [٨١/أ] من أنَّه كنايةٌ في غيرِ الموطوءَةِ.

ويستثنَىٰ من كناياتِ الطلاقِ: «أنَا منك طالقٌ» أو: «بائنٌ» ونحوهُما، فإنَّه لا يكونُ كنايةً لعبدٍ ولا أمةٍ، كما لو قال: «أنا منك حرٌّ»، أو: «أعتقتُ نفسي منك»، فإنَّه لا يكونُ كنايةً في الأصحِّ.

وأمَّا قولُهُ للأمَةِ: أنت عليَّ كظهرِ أُمِّي، فليس بكنايةٍ - علىٰ المعتمدِ - خلافًا لما صحَّحهُ في «الشرحِ» و«الروضة»؛ لأنَّه لا يقتضي تحريمًا بمجردِهِ في الزوجَةِ، حتىٰ يعودَ فيقتضِي التحريمَ إلىٰ إخراجِ الكفَّارَةِ، وهو لغوٌ في الأمَةِ، فلا يكونُ كنايةً لعبد إشعارُهُ بالعتقِ.

۞ ۞ ۞

ويصحُّ تعليقُ العتقِ بالصفاتِ[١] ممن يصحُّ منهُ التنجيزُ إلَّا من وكَّلَ بالتنجيزِ، ومن دخلَ في إعتاقِ عبدِ المحجورِ فيما سبقَ فإنَّه لا يعلقه تعليقًا بعيدًا قد يفوت به المقصودُ، وأما القريبُ فينبغي أن لا يفعلَهُ الموجِّهُ المرجوحُ المانعُ من حصولِ الكفَّارَةِ بذلك، فإنْ فعلَهُ، ففي صحتِهِ علىٰ الراجِحِ ترددٌ، والأرجحُ الصحَّةُ. قال شيخُنا: قلتُ ذلك كلَّه تخريجًا.

وإذا زالَ الملكُ عنِ المعلَّقِ عتقُهُ ثم عادَ لم تعدِ الصفةُ علىٰ الأصحِّ.

وللعتقِ خاصيتانِ[٢]:

(١) إحداهُما: السِّرايةُ إلىٰ الأشخاصِ التي لا يملكها المعتقِ بشروطها، ولا سراية في الأشخاصِ، فلو أعتقَ الحملَ بعد نفخ الرُّوح فيه لم تعتقِ الأمُّ،

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٠٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ١١٠).

خلافًا لأبي إسحاق، ولو أعتق الأمَّ والحمل ملكه عتقًا، ولو استثنىٰ الحمل عتق أيضًا[(١)].

(٢) الخاصيةُ الثانية: الولاءُ.

وأما حصولُ العتقِ بملكِ شيءٍ من الأصولِ أوِ الفروعِ بشرطِهِ، فذاكَ من خاصيته الأصليةِ والفرعيةِ.

وأمَّا القرعةُ فإنها لا تختصُّ بالعتقِ، وكذلكَ امتناعُ العتقِ بالمرضِ[(٢)].

۞ ۞ ۞

ومن ينفذُ إعتاقُه في كلِّ العبدِ إذا أعتق بعضه عتق كلُّهُ، إلَّا في أربعِ صورٍ:

(١) إحداها: ما يعتقه الإمامُ من بعضِ رقيقِ بيتِ المالِ، فإنَّه يقتصرُ عليه قالَهُ شيخُنا تخريجًا.

(٢) الثانيةُ: إذا أعتقَ الوكيلُ حصَّةً من العبدِ الموكل في إعتاقِهِ كلِّهِ، فإنه يقتصرُ العتقُ علىٰ ما أعتقَهُ علىٰ ما صححوهُ، والصوابُ كما قالَ شيخُنا أنَّه يعتقُ كلُّه، وفيه وجهٌ أنَّه لا يعتقُ منه شيءٌ للمخالفةِ، وهو أقوىٰ مما صحَّحوهُ، وينبغي أنْ يكونَ ما صحَّحوهُ مقيدًا بغيرِ المأمورِ بإعتاقِهِ عن كفَّارَتِهِ، فإنَّه يمتنعُ ما صحَّحوهُ فيه.

(٣) الثالثةُ: إذا قالَ لوارثِهِ: أعتقْ نصفَ هذا العبدِ بعدَ موتي، فإنَّ الوارثَ يملكُ إعتاق كلِّه، فلو أعتقَ ما أوصي به. لم يعتِق نصيبه، ولو أعتقَ نصيبَهُ لم يسر إلىٰ ما أوصَىٰ بإعتاقِه.

(٤) الرابعةُ: وكيلٌ من شريكين بعشرين بإعتاقِ عبدٍ يصحُّ أن يعتقَ نصيبَ

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١١١).

(٢) راجع «روضة الطالبين» (١٢/ ١٣٦- ١٣٨).

أحدِهما، ولا يعتقَ كلَّهُ.

ويتصور عتقُ بعضِ عبدِهِ الخالصِ له في ستٍّ صورٍ: مرهونٌ بعضُهُ مقبوض، والراهنُ معسِرٌ، فأعتقَ الذي ليس بمرهونٍ، أو أعتقَ من المرهونِ بعضًا هو موسرٌ بقيمته دون غيرِه، أو أعتقَهُ كلَّهُ، وهو موسرٌ بقيمةِ بعضِهِ، وكذلكَ في العبدِ الذي تعلَّقتِ الجنايةُ برقبتِه، ولو كانَ بين شريكينِ، ففدَىٰ أحدُهما نصيبُهُ، ثم اشتراهُ منهُ الذي لم يفدِ فأعتقَ ما فداه، وهو معسرٌ بقيمةِ الباقِي، فإنَّه يعتق [٨١/ ب] الذي اشتراه، وقد يكونُ موسرًا ببعضِ ما رهنهُ، أو لم يفده، فيعتقُ ذلك القدر، والتبعيضُ حاصلٌ[1].

وإن أذنَ المرتهنُ أو المجني عليه للمالكِ المعسرِ في إعتاقِ بعضٍ، فأعتقهُ لم يتعدَّ إلىٰ غيرِهِ، علىٰ الأرجح.

والمريضُ مرضَ الموتِ إذا أعتقَ من عبدِهِ ما يشمله الثُّلث، ثم ماتَ لم يعتقْ إلَّا ذلكَ القدرُ، ومن ينفُذُ عتقهُ في كلِّه أو بعضِهِ إذا أعتقَ منه يدًا ونحوها مما يقعُ به الطلاقُ فإنَّه يعتقُ من الرقيقِ ما ينفَذُ منه بالنسبةِ إلىٰ الكلِّ أو الجزْءِ.

وأمَّا السرايةُ، فإنها تثبتُ في المشتركِ إذا عَتَقَ المستحقُّ نصيبَهُ أو بعضَ نصيبِهِ منفردًا، أو معَ إعتاقِ نصيب شريكِهِ، أو بعضه بنفسه أو بوكيلِهِ، فإنَّه يسري إلىٰ نصيبِ الشَّريكِ، وقياس ما سبقَ في الوكيل: أنَّه لو وكَّل وكيلًا بإعتاقِ نصيبه، فأعتقَ الوكيلُ بعضَ نصيبِهِ؛ أنَّه يعتقُ ما أعتقه الوكيلُ، ويسرِي إلىٰ نصيبِ الشَّريكِ، ولا يعتقُ بقيةَ نصيبِ الموكل، وهو كما قالَ شيخُنا خرقٌ عظيمٌ، وبه يتبينُ بطلانُ ما صحَّحوه.

---

(١) راجع «روضة الطالبين» (١٢/ ١١٢).

* وللسرايةِ شروطٌ[1]:

(١) أحدُها: يسارُ الشريكِ المعتق بقيمة نصيب من لم تعتق لتدفع ذلك الشريكة إلَّا في أربعِ صورٍ:

- إحداها: إذا كانَ الشريكُ الذي أعتقَ هو بائعُ نصيبِ شريكِهِ، ولم يحصُلْ فيه القبضُ المعتبرُ، فإنَّه يسرِي إليهِ، وينفسخُ البيعُ علىٰ المذهبِ، ويسقطُ الثمنُ إن كانَ في ذمَّةِ المشتري أو يرده إليه إن كانَ مقبوضًا أو بدله عند تعذُّرِه، ولا يغرمُ له القيمة، وفي اعتبارِ اليسارِ بالقيمة أو بالثمنِ ترددٌ من جهةِ النظرِ إلىٰ الأصلِ، أو المردودِ، والأرجحُ الثانِي.

ويقاسُ بهذا كلُّ عقدِ معاوضَةٍ جرَىٰ فيهِ نظيرُ هذا.

- الصورةُ الثانيةُ: أعتقَ البائعُ نصيبَهُ بعدَ أن قبضَ المشتري المبيعَ، وكانَ الخيارُ لهما، فالحكمُ فيه كالحكمِ فيما قبل القبضِ.

- الصُّورَةِ الثالثةُ: إذا وهبَ من فرعِه بعض عبدٍ وقبضَهُ ثم أعتقَ الأصلُ نصيبَهُ، فإنَّهُ يسري إلىٰ نصيبِ الفرعِ، بشرطِ اليسارِ، ثم يكونُ راجعًا ولا يغرمُ له شيئًا علىٰ الأرجحِ. قالَهُ شيخُنا تخريجًا؛ مما لو أعتق الأصلُ ما وهبَهُ لفرعِهِ، فإنَّه راجعٌ مع صحة العتقِ علىٰ وجهٍ، أو راجعٌ ولا عتقَ، أو لا عتقَ ولا رجوعَ، وصحَّحَ هذا.

ولا يأتِي فيما نحنُ فيهِ لصحَّةِ السرايةِ قطعًا، فتعيَّنَ أنْ يكونَ راجعًا وليسَ كالإتلافِ الحسيِّ، لعدمِ دخُولِهِ في ملكِ المتلفِ، بخلافِ السرايةِ.

ولو وجَّه الواهبُ عتقه للجميعِ عُتِقَ نصيبُ نفسِهِ، ثم إنْ قُلنا يصحُّ

---

(١) «المنهاج» (ص٣٥٩).

رجوعُهُ ويعتقُ، لم يشترطْ يسارٌ، وإن قلنا: يصحُّ رجوعُهُ ولا يعتقُ عتقَ هُنا، وفيه وقفةٌ. وإن قُلنا: لا يصحُّ فكالتي قبلها.

- **الصُّورةُ الرابعةُ:** أعتقَ بائعُ المفلسِ نصيبَهُ، فإنّه يسرِي إلىٰ الباقي الذي يرجعُ فيه بشرطِ يسارِهِ، ولا يغرمُ، قالَهُ شيخُنا تخريجًا، ومادَّتُهُ ما تقدَّمَ، وفيه ما تقدَّمَ فيما إذا أعتقَ الجميعَ، ولو أيسرَ الشريكُ ببعضِ قيمةِ نصيبِ شريكِهِ سرىٰ بقدرِ يسارِهِ علىٰ النصِّ المعتمدِ في «الأمِّ»، ومحلُّ الخلافِ ما لم يكن معه شريكٌ آخر أعتقَ نصيبَهُ وهو موسِرٌ بما بقي زائدًا [٨٢/ أ] علىٰ مقتضىٰ التوزيعِ.

فإنْ كانَ سرىٰ عليهما بقدرِ يسارِهما إلىٰ الكلِّ قطعًا؛ قالَهُ شيخُنا تخريجًا.

ومعنىٰ اليسارِ: أن يملكَ ما يصرفهُ في ذلكَ غير متعلِّق به رهنٌ بمؤجَّلٍ، فإن كان بحال أو مالكٍ لجانٍ تعلَّقَ الأرشُ برقبتِهِ، ويفضل فيهما فضلةً بيعًا، وصرفتِ الفضلةُ في السرايةِ. قالهُ شيخُنا تخريجًا.

ولا يمنعُ من يسارِهِ دينٌ عليه، كما لا يمنعُ الزكاةَ، وإذا ملكَ المفلسُ شقصًا من قريبه بالاختيارِ عُتِق عليه، ويسري إلىٰ الكُلِّ، ويصرف له ما تقتضيه المضاربةُ. قاله شيخنا تخريجًا من جزمِهِم بيسارِهِ في نفقةِ القريبِ، وكذا في نفقةِ الزَّوجَةِ علىٰ الأقيسِ.

ويباع في المغرومِ في السِّرايةِ ما يُباعُ في الدينِ من مسكنٍ، وخادمٍ، وما فضلُ عن ثيابٍ لبسه المحتاج إليها، وقوته وقوت من تلزمه نفقتُهُ ذلك اليومِ، وعن سُكنىٰ نومِه ولا تصرف فيها الأجرةُ المستقبلةُ من موقوفِه ومستولدتِهِ، لعدَمِ اليسارِ بها حالَ العتقِ.

ويعتبرُ اليسارُ حالةَ الإعتاقِ، ولا أثرَ لما يطرأُ من اليسارِ بعد ذلكَ قطعًا.

* وإن كانَ في وقت السِّرايَةِ ثلاثة أقوالٍ:

الأظهرُ: أنها تثبتُ بنفس الإعتاقِ.

والثاني: بأداءِ القيمةِ.

والثالثُ: موقوفٌ، فإن أدَّىٰ تبيَّنَّا حصولَ العتقِ باللفظِ، وإن ماتَ تبيَّنَّا أنَّه لا سرايةَ؛ لأنَّ اليسارَ شرطُ التقويمِ، والشرطُ يسبقُ علىٰ مشروطِهِ الفعليِّ بلا خلافٍ، بخلافِ الشرطِ للمعنويِّ.

والتقويمُ يترتَّبُ عليه الإعطاءُ والسِّرايةُ، فتردد النظرُ في وقتها وتعتبر قيمة محلِّ السرايةِ وقت الإعتاقِ علىٰ الأقوال والتحقيقِ عندَ العتقِ الذي به التلفُ، وعلىٰ هذا يرجح علىٰ قولِ الأداءِ تعتبر قيمتُه وقت الأداء.

والمريضُ معسرٌ إلَّا في الثلثِ، والذي قالَهُ شيخُنا أنَّ المريضَ موسرٌ بمالِهِ كلِّه للسرايةِ والتقويمِ، فإنْ صحَّ لزمَ ما جرَىٰ وإن ماتَ نُظِرَ في الثلثِ عند الموتِ.

ومنهُ الزيادةُ الحادثَةُ، فإن خرجَ مالُ السِّراية من الثلثِ نفذ، وإلَّا تبيَّن ردُّ الزائدِ وفَارَقَ المفلسَ لتعلُّق حقِّ الورثةِ بالأعيانِ خاصَّةً في الثُّلثينِ، ولم يذكروا هنا الإجارَةَ؛ لأنَّ السرايةَ قهريةٌ، والميتُ معسِرٌ، فلا سرايةَ عليه، إلَّا في أربعِ صورٍ:

- إحداها: إذا أوصَىٰ بالتكميلِ، فإنَّه يصيرُ موسرًا في الثلثِ علىٰ المعتمدِ.

- الثانيةُ: إذا أوصىٰ الإنسانُ بشقصٍ ممن يعتقُ عليه فماتَ الموصىٰ له بعدَ موتِ الموصِي، وقبلَ القبولِ، فقيل: الوصيةُ لوارِثِهِ[1]، فإنَّه يعتقُ ويسري

(١) في الأصل: «وارثه».

من الثلثِ، كذا جزموا بِهِ هنا، والتحقيقُ أنَّه إن كانَ الموصَىٰ له حالة موت الموصي صحيحًا، فإنَّه يسري من رأسِ المالِ، وإن كانَ مريضًا مرضَ الموتِ فمن الموتِ؛ لأنَّه تبيَّنَ بقبولِ وارثِهِ أنَّه ملكَهُ بموتِ الموصي علىٰ أصحِّ الأقوالِ.

- **الثالثةُ:** أوصَىٰ لشخصٍ بأن يعتقَ عليهِ، فماتَ بعدَ موتِ الموصِي وقبل القبولِ، عن ابنينِ، فقبلَ أحدُهما الوصيةَ، فإنَّه يصحُّ قبولُهُ في النصفِ، ويعتقُ النصفُ علىٰ الميتِ، ويسري في نصيبِ القائلِ، ولا اعتبارَ بيسارِهِ من نفسه، كذا ذكرَهُ ابنُ الحدادِ، وهو المعتمدُ عندهم.

والتحقيقُ أنَّه إن كانَ الموصَىٰ له صحيحًا عندَ موتِ الموصِي فالأمرُ كما قالوه، وإن كان مريضًا مرضَ الموتِ فإنَّما يسرِي في ثلثِ نصيبِ مَن قبلَ، كما تقدَّم في التي قبلها.

- **الصورةُ الرابعةُ:** [٨٢/ ب] إذا كاتَبَ الشريكانِ أمةً، ثم أتتْ من أحدِهما بولدٍ، واختارتِ المضيَّ علىٰ الكتابَةِ، ثم ماتَ المستولِدُ، وهي مكاتبةٌ، عتق نصيبُ المستولدِ وسرىٰ العتقُ، وأخذ الشريكُ من تركة الميتِ القيمةَ المستحقَّةَ له. نصَّ عليه في «الأمِّ»، وهو المذهبُ المعتمدُ، ولا يعتبرُ يسارُهُ عندَ الاستيلادِ، ويعتبرُ يسارُهُ عندَ الموتِ. قالهُ شيخُنا تخريجًا، وهو غريبٌ.

۞ ۞ ۞

(٢) ثاني الشرط السراية: أنْ يكونَ محلُّها قابلًا للنقلِ في الجملَةِ، فلا يسرِىٰ إلىٰ ما ثبتَ فيه الاستيلادُ علىٰ الأصحِّ، ولا إلىٰ الموقوفِ، نقلَ عن النصِّ، ولا إلىٰ المنذورِ إعتاقُهُ ونحوِهِ مما لزمَ عتقُهُ بموتِ الموصِي، أو المعلَّق علىٰ صفةٍ بعد الموتِ.

وأمَّا إذا كاتَبَا عبدًا وأعتقَ أحدُهما نصيبَهُ، فإنه يسري في الحالِ إلىٰ نصيبِ شريكِهِ. نصَّ عليه في «الأمِّ» و«مختصر المزني»، وهو المذهبُ المعتمدُ خلافًا لما صحَّح في الشرح و«الروضة» من تأخُّرِ السّرايةِ إلىٰ ارتفاعِ الكتابةِ بالعجزِ، فلم ينصّ الشافعيُّ علىٰ ذلك، وما وقع عفىٰ صورة التقدم بقبض النصيبِ وإعتاقَ أحد الوارثينَ وإيلاد أحد المكاتبينَ لا شاهدَ فيه، وما ذكر من وجهٍ علىٰ السرايةِ في الحالِ أنَّه يسري العتقُ مع بقاءِ الكتابةِ بعيدٌ، وإن أريد بقاءُ حكمِها بحيثُ يكونُ، ولا محلَّ السرايةِ للشريكِ الذي لم يعتقْ كما صرَّح به، فهو كما قال شيخُنا: خرق عظيمٌ لقواعدِ[1] الشَّريعةِ من جهةِ أن يغرمَ قيمته شرعًا قهرًا، والفائدةُ لغيرِهِ، لا يجري علىٰ القواعدِ الشرعيَّةِ، وعلىٰ ما صُحِّحَ من تأخُّرِ السرايةِ إلىٰ العجزِ يعتبرُ اليسارُ عندَ الإعتاقِ لا عندَ العجزِ، بخلافِ ما سبقَ في المستولَدَةِ لنجازِ العتقِ هنا في نصيبِ المعتقِ.

ولو باعَ من لم يعتقْ نصيبَهُ برضَا المكاتبِ وقعتِ السرايَةُ. وهل الغرم للبائعِ أو للمشتري؟ ترددٌ، والأرجحُ الأوَّلُ، إن جعلنا ارتفاعَ الكتابَةِ بالرضا، ويسري في المدبَّر علىٰ المذهبِ، لإمكانِ نقلِهِ، وعلىٰ مقابله إذا ارتفعَ التدبيرُ سرىٰ كما في الكتابَةِ، خلافًا لما نقل عنِ الأكثرِ.

وتسري إلىٰ المشروطِ عتقُهُ؛ لأنَّه قابلٌ للنقلِ بارتفاعِ العقدِ المشروطِ بردٍّ بعيبٍ ونحوهِ.

ويسري إلىٰ المرهونِ علىٰ الأصحِّ، ولا يسرِي إلىٰ المعلَّقِ عتقُهُ بالصفةِ، وينبغِي أن يتخرَّجَ فيه خلاف التدبيرِ، ولم يذكروهُ.



---

(١) في الأصل: «القواعد».

(٣) ثالثُ شروطِ السرايَةِ: أنْ يكونَ محلَّ الإعتاقِ مما يثبتُ عليهِ الولاءُ للمالكِ المعتقِ، نصَّ عليهِ في «الأمِّ»، ولم يذكروهُ، فإذا ماتَ سيِّد المكاتب عن ابنين، فأعتقَ أحدُهما نصيبه، أو أبرأه من نصيبه من النجومِ، فإنَّه يُعتقُ نصيبُهُ علىٰ النصِّ المشهورِ، ولا يسري في الحالِ ولا بعدَ العجزِ علىٰ النصِّ المعتمدِ لفواتِ الشرطِ، إذِ الولاءُ إنما يثبُتُ للميتِ خلافًا لما صحَّحهُ الشيخُ أبو حامدٍ، ومن تبعَهُ من السرايةِ، ومقابل المشهورِ، أنَّه لا يُعتقُ منه شيءٌ في الحالِ، بل يوقف العتقُ، وهو قويٌّ؛ لأنَّ المورث لا يمكنه تبعيضه، فكيف بتبعِيضِ مَن بعضُ ورثتِهِ، واختارَهُ المزنيُّ في صورةِ الإبراءِ، وصحَّحهُ البغويُّ و«المحرر» في الإعتاقِ.

فإنْ أدَّىٰ نصيبَ الآخرِ عُتقَ كلُّهُ الآن، وولاؤه للأبِ، فإن عجزَ قوِّم علىٰ المعتقِ إن كانَ موسرًا وقتَ العجزِ - كما هو ظاهرُ نصِّ المختصرِ -، وهو معنَىٰ قولِ البغويِّ: عتق الآنَ نصيبُهُ [٨٣/ أ].

وتبطلُ الكتابةُ، وولاؤهُ للذي أعتقَ، وإن كانَ معسرًا، فلَهُ ولاءُ ما أعتقَ، والباقي للآخرِ.

وفي صورةِ الإبراءِ لا يُعتقُ منهُ شيءٌ بالعجزِ. قاله البغويُّ؛ لأنَّ الكتابةَ تبطلُ بالعجزِ. والقياسُ التسويةُ؛ لأنَّ الإبراءَ منزَّلٌ منزلةَ قولِهِ: أعتقتُ نصيبي. وعلىٰ ما صحَّحه الشيخُ أبو حامدٍ من أنَّ السرايةَ في الحالِ أم عندَ العجزِ؟ قولانِ: أظهرهما: عند العجزِ بخلافِ ما سبقَ في الشريكينِ في الكتابةِ؛ لأنَّ المعتِقَ منهما له ولاءُ نصيبه بعتقِهِ بلا خلافٍ، بخلافِ ما نحنُ فيه، فإذا أدَّىٰ نصيبَ الابنِ الآخرِ عُتقَ كلُّه، وولاؤه للأبِ، وإن عجزَ سرىٰ الآن علىٰ الذي سبقَ منه الإعتاقُ أو الإبراءُ.

وولاء ما سرىٰ له، وكذا له ولاء النصف الآخر علىٰ مقتضَىٰ الشرطِ

المذكورِ.

ومَن قالَ: يكونُ الولاءُ في ذلكَ النصفِ لهما، خالفَ النصَّ والشرطَ، ومن قالَ: في صورةِ الإبراءِ يكونُ لهما بخلافِ صورةِ الإعتاقِ، له وجهٌ. والتحقيقُ ما قدَّمناهُ.

وصورةُ قبضِ أحدِ الابنينِ نصيبَهُ بإذنِ الآخرِ إذا أجزنَاهُ - وهو المرجوح - فتفريعها كما سبقَ في الإبراءِ.

ولو ثبتتْ كتابَةٌ في نصيبِ أحدِ الابنينِ بإقرارِهِ وحلف الآخرِ، ثم أعتقَ المقرُّ نصيبَهُ وهو موسِرٌ، لم يسرِ إلىٰ نصيبِ المنكرِ علىٰ النصِّ المعتمدِ في «الأم» و«مختصرِ المزني» قال الشافعيُّ: (لأنَّه إنَّما أقرَّ بأنَّه عتقَ بشيءٍ فعلهُ أبوهُ)، فجرىٰ علىٰ مقتضَىٰ الشرطِ المذكورِ، إذ لا ولاءَ لهُ بعتقِهِ، خلافًا للرافعيِّ ومَن تبعهُ من تصحيحِ السرايةِ وانفراد المصدق بولاءِ ما أعتقَهُ، وبهذا التصحيحِ لا يخرجُ عن الشرطِ، لكنه يخالفُ النَّصَّ، وإنْ أبرأهُ عن النجومِ لم يسرِ لا لأنَّ منكر الكتابةِ يعتقدُ أنَّ الإبراءَ لغوٌ كما وجهوه به، بل لفواتِ شرطِ ثبوتِ الولاءِ لَهُ في محل ما عتق بالإبراءِ.

وكذلِكَ لا سرايةَ إذا قبضَ النجومَ لفواتِ الشرطِ، وإثباتِ الولاءِ للمنكرِ مع تكذيبِهِ لا يتخرَّجُ علىٰ الخلافُ فيمن أقرَّ لإنسانٍ بشيءٍ وكذبه؛ لأنَّ الولاءَ ليسَ ممَّا يؤخذُ من المقرِّ، وليسَ مما يتركُ في يدِهِ، لكن إذا ترتَّبَ عليه مالٌ ونحوُهُ ظهرَ الخلافُ.

ومما يتخرَّجُ علىٰ مقتضَىٰ الشرطِ أنَّه إذا وكلَ أحدُ الشريكينِ شريكَهُ في أنْ يعتقَ نصيبَهُ فأعتقَهُ، فإنَّ السرايَةَ علىٰ الموكَّلِ عملًا بالشرطِ المذكورِ، خلافًا لما ذكرَ الشيخُ أبو حامدٍ في «التعليق» مِن أنَّه يعتقُ علىٰ الوكيلِ. وهو غريبٌ.

ولو قالَ أحدُ الشريكينِ للآخرِ، أو قال أجنبيٌّ: أعتقْ نصيبَكَ عنِّي بكذا،

فأعتقَهُ عنهُ فولَّاهُ للأمرِ، ويقومُ النصيبُ الآخرُ عليه لا علىٰ المعتقِ خلافًا لمن قالَ: يقومُ علىٰ المعتِقِ المأمور، فإنَّه وجهٌ غريبٌ لا يعوَّلُ عليه، وهو مخالفٌ للنصِّ والشرطِ.

ويخرَّجُ علىٰ الشرطِ إذا أعتقَ الإمامُ بعضَ عبدِ بيتِ المالِ، فإنَّهُ لا يسرِي كما تقدَّم.

۞ ۞ ۞

(٤) رابعُ شروطِ السرايةِ: الاختيارُ فيما ينشئه الشريكُ مما يترَتَبُ عليه العتقُ، إمَّا بتملُّكٍ وإما بتعليقٍ، وإما بالإعتاقِ بنفسِهِ، أو بوكيلِهِ كما سبقَ، إمَّا بقبولِ عقدٍ يترَتَبُ عليه الملكُ، بقبضٍ أو بغيرِ قبضٍ، وإما بقبولِ نائبِهِ شرعًا عندَ تعذُّرِ عبارتِهِ وإما بقبضٍ نَساءٍ عن تعليقٍ باختيارِهِ، أو مِن كتابةٍ أنشأها لا من كتابةٍ مورَّثةٍ.

وقد يحصلُ الملكُ بطريقٍ ضمنيٍّ، فيضعفُ الاختيارُ [٨٣/ب] ويقعُ الاختلافُ.

وخرجَ بالإنشاءِ الإقرارُ، فمن ملكَ بعضَ أصلِهِ أو فرعِهِ باختيارِهِ بنفسِهِ أو بوكيلِهِ بعوضٍ أو بهبةٍ، أو وصيةٍ، فإنَّه يُعتقُ عليه ويسري بخلافِ ما لو ملكَهُ بإرثٍ أو بوقوعه في سهمِ ذوِي القُربَىٰ، فإنَّه لا يسرِي، وقبولُ وارثه بعد موتِهِ كقبولِهِ، وفي اليسارِ ما تقدَّمَ، وفي قبولِ عبدِهِ ذلك خلافٌ؛ الأصحُّ أنَّه لا يسرِي؛ لأنّه لم تتعذَّرْ عبارةُ السيد، فكانَ القهرُ فيه أرجحُ.

ولا يضعفُ الاختيارُ ما إذا ردَّ الوارثُ الثمنَ المعيَّنَ المعيب، وكان المبيعُ شقصًا ممن يُعتقُ عليه، فعاد إليهِ فإنَّه يعتقُ ويسري علىٰ الأصحِّ، بخلافِ ما إذا عجزَ مكاتبه الذي اشترىٰ شِقصًا ممن يعتقُ علىٰ السيد، فإنَّه يعودُ الشقصُ

للسيِّدِ ويُعتقُ عليه، ولا سرايةٍ علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّه لا يغلبُ به الملك.

واختيارُ الملكِ في الغنيمةِ للغانِمِ الحرِّ المكلَّفِ الرشيدِ يقتضِي عتقُ بعضِ الأصلِ أو الفرعِ الواقعِ في نصيبِهِ، ويسرِي عليه، ويعتبَرُ يسارُهُ وقتَ الاختيارِ.

وفي جميعِ صورِ التملُّكِ يعتبرُ اليسارُ وقتَ التملُّكِ.

۞ ۞ ۞

(٥) خامسُ شروطِ السرايةِ: أن يوجَّه الإعتاقُ إلىٰ ما يملكُهُ، فلو قالَ: أعتقتُ نصيبَ شريكي، فهو لغوٌ، وهذا الشرطُ لا حاجةَ إليهِ؛ لأنَّ صورةَ المسألةِ مغنيةٌ عنهُ، وهو ناقصٌ، وتمامُهُ أن يوجه العتقُ إلىٰ شيءٍ مما يملكه أو إلىٰ ما يملكُه منفردًا أو بإضافةِ شيءٍ من نصيبِ الشَّريكِ أو كله إليه كما سبقَ.

۞ ۞ ۞

(٦) سادسُ شروطِ السرايةِ: أن ينفذَ إعتاقُهُ فيما يملكُهُ أو شيء منهُ، فإنْ تعذَّرَ نفاذه فيه ولو بدورٍ، فقد تعذَّرَتِ السرايةُ إلَّا في إقرارِ المنشئِ السرايةِ دونَ عتقِ ما يسرِي منهُ حينئذٍ، ولا غرمَ إلَّا في صورةٍ واحدَةٍ، وهي: ما لو ادَّعىٰ شريكُهُ الموسر أنَّك أعتقتَ نصيبكَ، وسرىٰ العتقُ إلىٰ نصيبي، فلي عليك قيمةُ نصيبي، وسمَّاها فأنكرَ المدعَىٰ عليهِ ونكلَ وحلفَ المدعِي، أخذَ قيمة نصيبِهِ. ولا يعتقُ نصيبُ المدعَىٰ عليه علىٰ الصحيحِ.

وإذا قالَ أحدُ الشريكينِ لصاحبِهِ: إن أعتقتَ نصيبكَ فنصيبي حرٌّ قبلَ إعتاقِكَ نصيبَكَ، ثم أعتقَ المقولُ لهُ نصيبَهُ بعد لحظَةٍ، والمعلِقُ موسرٌ، وصححنا الدورَ، فلا ينفذ العتقُ ولا سرايةَ.

وكذا لو قالَ الشريكُ: مهما أعتقتُ نصيبي فهو حرٌّ قبلَهُ، ومن أبطلَ الدورَ

- وهو المعتمدُ - يعتقُ نصيبَ كلِّ واحدٍ عن نفسِهِ، كما لو قالَ معه، كذا جزموا به هنا، وهو ممنوعٌ. ففي منعه[١] وجهان، بل يقطع هنا بأنَّه يعتقُ عن المنجزِ، كما قطعوا به فيه إذا أطلق؛ لأنَّه إذا بطلتِ القبليَّةُ بقي الاطلاقُ، ولا يُصارُ إلىٰ المعيةِ إلَّا بالتصريحِ، إلَّا علىٰ نظرٍ ضعيفٍ.

۞ ۞ ۞

(٧) سابعُ شروطِ السرايةِ: أن يكونَ محلُّ الإعتاقِ قابلًا للنقلِ في الجملَةِ، فلو لم يقبلْ كما في شقصِ مستولَدٍ أعتقه المستولِدُ، فقدْ نقَلَ عنِ القَاضِي أبي الطيبِ أنَّه لا يسري، وهذا ضعيفٌ، والصوابُ السرايةُ.

* تنبيهٌ: قد ينتجزُ العتقُ والسرايةُ ظاهرًا، ولكنْ يطرأُ ما يخالِفُهما، فيعمَلُ بالطارئِ، ولا ينتظرُ، فإذا قَالَ الشريكُ: [٨٤/أ] إن متُّ فنصيبي حرٌّ قبلَ موتِي بشهرٍ، ونجزَ الآخرُ عتقَ نصيبُهُ بعد التعليقِ بساعةٍ، ومات لدونِ شهرٍ من التعليقِ، أو لشهرٍ من أوَّلِ التعليقِ، أو لأكثرِ من شهرٍ، بحيثُ يتقدَّمُ التنجيزُ فالعتقُ للمنجزِ، والسرايَةُ عليه.

ولو ماتَ علىٰ رأسِ شَهرٍ من تمامِ صيغةِ التعليقِ، فقالوا: يعتقُ جميعُ العبدِ علىٰ المعلق، وهو ممنوعٌ، والصوابُ كما قالَ شيخُنا: أنَّه يعتقُ عن المنجزِ؛ لأنَّه لم يمضِ بينَ تمامِ التعليقِ والشهرِ لحظةٌ ينزلُ فيها العتقُ.

وإن ماتَ علىٰ تمامِ شهرٍ من تمامِ كلامِ المنجزِ فقالوا: يعتقُ علىٰ كلِّ واحدٍ نصيبُهُ، ولا تقويم.

قال شيخُنا: وهو ممنوعٌ، بل يعتقُ الكُلُّ عنِ المعلّقِ بالتعليقِ، والسرايةِ لسبقِهِ، فالعتقُ بلفظِ المنجزِ يكونُ عقبَ لفظِهِ عندَ الشيخِ أبي حامدٍ والأكثرُ،

(١) في الأصل: «معه»!

وذلكَ فهو في الشهر، والعتقُ بالتعليقِ قبل الشهرِ.

وإذا قلنا بوجهِ الشيخِ أبي محمدٍ؛ من نزولِ الحُكمِ آخر اللفظِ، جاءَ ما قالوا، ويحتملُ خلافُهُ، إذ لا بدَّ منَ الترتبِ الذِّهنيِّ، وذلك يستدعي سبقُ الحريَّةِ بالتعليقِ والسرايةِ، حيث ثبتت علىٰ شريكينِ أو شركاء، فهي علىٰ عددِ الرءوسِ إلَّا في صورتينِ:

(١) **إحداهُما**: إذا تفاوتتِ الحصصُ، ويسارُ كلِّ واحدٍ بقدرِ حصَّتِهِ، فإنَّه يسرِي بقدرِ الحصص.

(٢) **الثانيةُ**: إذا كانَ أحدُهما موسرًا ببعضِ ما يقتضيهِ التوزيعُ، وكان الآخرُ موسرًا بما يقتضيهِ والزيادَةُ الباقيةُ في نصيبِ الآخرِ، فإنَّه يسري عليه بذلك كله. والواجبُ علىٰ الشريك والشركاء قيمة ما يسري إليهِ لا المقابل له من القيمةِ باعتبارِ الكُلِّ؛ لأنَّ المتلفَ ما سرىٰ إليه، وإذا اختلفا في القيمةِ، فالقولُ قولُ المعتقِ بيمينِهِ علىٰ الأصحِّ؛ لأنَّهُ غارمٌ، وما وقع في «الأمِّ» وغيرها منَ التحالفِ، فهو مشكلٌ كما قالَ شيخُنا؛ إذ ليسَ هنا عقدٌ يرتَفِعُ ثم يرجع إلىٰ القيمَةِ؛ لأنَّ الاختلافَ ابتداءً في القيمةِ.

وأمَّا الخاصِّيَةُ الثانيةُ، وهي الولاءُ، فقد ذكرَ شيخُنا في الفرائضِ في ذلكَ ما فيه كفايةٌ، فليُنظَرْ منهُ.

۞ ۞ ۞

فرع: إذا ملكَ أهلُ التبرُّعِ أصلَهُ أو فرعَهُ عتقَ عليه إلَّا في صورٍ:

(١) **إحداها**: إذا اشترَىٰ أصلَهُ أو فرعَهُ وألزمَ البائعَ البيعَ في خيارِ المجلسِ، أو في خيارِ الشرطِ الثابتِ للمتعاقدينِ، فإنَّه لا يكونُ ذلكَ سببًا للحكمِ بعتقِ المبيعِ علىٰ المشتري لئلَّا يتضررَ المشتري بإلزامِ البائعِ البيع.

وعلىٰ هذا يبقَىٰ الخيارُ للمشترِي، ويملكُ المبيعَ، ولا يعتقُ عليه، قال شيخُنا: ولم أرَ مَن تعرَّضَ لهذا الفرعِ.

(٢) الثانيةُ: إذا اشترَىٰ المكاتبُ أصلَهُ أو فرعَهُ بإذنِ السيِّدِ، فإنَّه أهلٌ للتبرُّعِ بإذنِ السيِّدِ، إلَّا في العتقِ والكتابةِ، ويصحُّ الشراءُ حينئذٍ ويتكاتَبُ عليهِ ولا يعتقُ عليهِ، فهذا رجلٌ من أهلِ التبرُّعِ وقد ملكَ أصلَهُ أو فرعَهُ، ولم يعتقْ عليهِ، وكذا لو ملكَ أصلَهُ أو فرعَهُ بهبةٍ أو وصيَّةٍ فإنَّه لا يعتقُ عليه.

(٣) الثالثةُ: المبعَّضُ إذا اشترَىٰ من يَعتِقُ عليهِ بما يملكُهُ ببعضِهِ الحر، أو وهبَ له في نوبتِهِ أحدَ أصولِهِ [٨٤/ ب] أو فروعِهِ، أو أوصىٰ له به فماتَ الموصِي، وقبِلَ المبعَّضُ الوصيَّةَ، فإنَّه لا يعتقُ عليه، مع أنَّه أهلٌ للتبرُّعِ فيما يملكُهُ ببعضِهِ الحرِّ، ولكنَّه ليس أهلًا لثبوتِ الولاءِ كالمكاتِبِ.

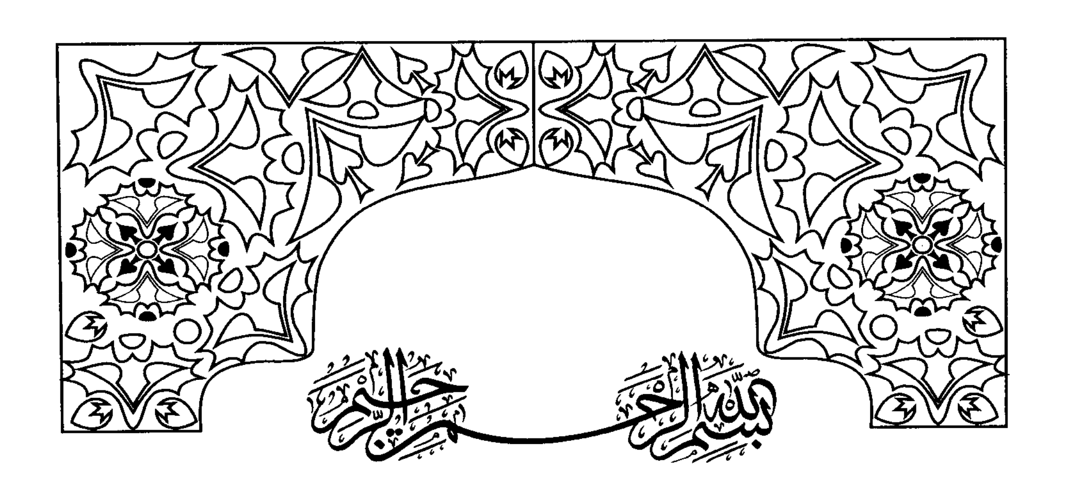
وأما غيرُ أهلِ التبرُّعِ من صبيٍّ، أو مجنونٍ، أو سفيهٍ، أو مفلسٍ، إذا ورثوا أحدَ أصولِهم، أو أحدَ فروعِهم، أو وهب لهم، فإنَّه يعتقُ عليهم .

ولا يشترىٰ لطفلٍ قريبُه الذي يعتقُ عليه، ولو وهبَ له أو أوصي له به، والطفلُ لا مالَ له، فعلىٰ الوليِّ قبوله علىٰ النصِّ، ولو ملكَ في مرضِ موتِهِ من يعتقُ عليه بلا عوضٍ عتق من رأسِ المالِ علىٰ الأصحِّ في «الروضةِ» تبعًا للشرح، خلافًا لما في «المنهاج» من أنَّه يعتقُ من الثُّلثِ أو بعوضٍ بلا محاباةٍ من البائعِ، فمن ثُلُثِهِ ولا يرثُ؛ لأنَّ كلَّ مَن عتق من الثُّلث لا يرث، فإن كانَ عليهِ دينٌ مستغرِقٌ فلا يصحُّ الشراءُ علىٰ الأصحِّ، أو بعوضٍ بمحاباةٍ من البائعِ، فقدرها كهبةٍ. وقد تقدَّم أن الأصحَّ الحسبانُ من رأسِ المالِ.

وإن وُهب لعبدٍ بعضُ من يعتقُ علىٰ سيدِه، فقبلَ، وقُلنا يستقلُّ به عُتقَ، ولا يسري علىٰ أظهرِ القولينِ كما ذكرَهُ في «الروضَة»، ومحل هذا ما إذا لم يتعلَّق وجوب النفقةِ بالسيدِ في الحالِ، فإنْ تعلَّقَ ذلكَ بالسيدِ لم يصحَّ قبولُ

العبدِ قطعًا، وإذا وهبَ للمكاتبِ بعضُ من يعتقُ علىٰ سيدِه صحَّ قبولُهُ من غيرِ احتياجٍ إلىٰ إذنِ السيِّدِ، ولا يعتقُ منه شيءٌ ما دامتِ الكتابةُ قائمةٌ، فإن عجَّزَ المكاتِبُ نفسه بغير اختيار السيدِ ملك السيدُ ذلك الجزءُ، ولا يسري، وإن عجَّزَهُ السيد فإنه يسرِي علىٰ الأصحِّ، وإذا وهبَ المبعَّض من يعتقُ علىٰ سيدِهِ وكان بينهما مُهايأةٌ، فإن كانَ ذلك في نوبةِ الحرِّ فإنَّه لا يعتقُ ذلك الجزءُ، وإن وقعَ ذلكَ في نوبَةِ العبوديَّةِ فهو كالقِنِّ، وفيه ما سبقَ، وإن لم تكُنْ بينهما مهايأةٌ فالذي يتعلَّقُ بالحريَّةِ لا يملكُهُ السيِّدُ، والذي يتعلَّقُ بالعبوديَّةِ فيه ما سبقَ.





كتابُ التدبير

هو لغةً: النظرُ إلىٰ ما تزولُ إليه عاقبةُ الأمرِ، ودُبُرُ الأمرِ آخِرُهُ.

وشرعًا: عتقُ العبدِ عن دبرِ الحياةِ مطلقًا أو مقيَّدًا، سمي بذلك؛ لأنَّ السيِّدَ دبَّرَ أمر دنياهُ باستخدامِ العبدِ واسترقاقِهِ، وأمرًا في آخرتِه بإعتاقِهِ، والأصلُ فيهِ ما رواهُ «الصحيحانِ»[1] من حديث جابرِ بن عبد اللهِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: أن رجلًا من الأنصارِ أعتقَ مملوكًا له عن دبرٍ لم يكنْ لهُ مالٌ غيرُهُ، فبلغَ ذلكَ النبيَّ ﷺ فقال: «مَن يشتريهِ؟» فاشتراهُ نعيمُ بن عبد اللهِ بثمانمائة درهمٍ، فدفعها إليه. وفي ذلك تقريرُ النبيِّ ﷺ علىٰ التدبيرِ، وكان البيعُ إمَّا لفقرِ السيِّدِ أو لدينٍ عليه، كما جاءَ في رواياتٍ، والمدبِّرُ هو أبو مذكورٍ، والغلامُ يعقوب.

والإجماعُ علىٰ صحَّةِ التدبيرِ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٤١٥)، و«صحيح مسلم» (٩٩٧).

ويُشترطُ فيه الملكُ، فلا يصحُّ تدبيرُ عبدِ غيرِه، فإنْ علَّقَهُ علىٰ أن يملكَهُ فالأرجَحُ صحَّتُهُ. قالَهُ شيخُنا تخريجًا، وقد سبقَ في الوصيةِ نظيرُهُ.

ويُشترطُ كون السيدِ مكلَّفًا حرًّا كاملًا مختارًا، فيصحُّ من السَّفيهِ كما تقدَّمَ في الحجرِ من المالكِ قبل القبضِ بإرثٍ أو وصيَّةٍ، وكذا بعوضٍ [٨٥/ أ] وفي زمنِ الخيارِ ممَّن لهُ الملكُ، وحيثُ قُلنَا بالوقفِ صحَّ إذا تبيَّنَ بعدَ ذلكَ أنَّ الملكَ له[1].

ويصحُّ تدبيرُ الرَّاهِنِ بعدَ القبضِ، وتدبيرُ سيدِ من تعلَّقَ برقبتِهِ أرشٌ. قال شيخُنا ذلك كلَّه تخريجًا من تدبيرِ المحجورِ عليه بالفلسِ، فإنَّ المذهبَ صحَّتُهُ خلافَ ما وقعَ في الشَّرحِ و«الروضَة» هنا.

وقد ذَكروا صحَّة تعليق العبد المرهونِ وتدبير المرتدِّ موقوفٌ، ويصحُّ تدبير الحمل وحدَه، وبعض عبدِه، ونصيبه من المشتركِ، ولا سراية فيهما حالًا ولا بعدَ الموتِ، ويصحُّ أن يدبِّرَ مكاتبَهُ كتابةً صحيحةً، والمؤجر والموصىٰ بهِ، والمعلق عتقه بصفةٍ.

* **ضابطٌ**: لا يمتنعُ التدبيرُ مع وجودِ الملكِ وأهليةِ المالكِ، إلَّا في صورةٍ واحدةٍ؛ وهي المستولَدَةُ؛ لاستحقاقِها العتقَ بجهةٍ أقوَىٰ من التدبيرِ، وهي الاستيلادُ. فإن قال للمستولَدَةِ: إن متُّ فأنتِ حرَّةٌ قبل موتِي بشهرٍ مثلًا، عند من قالَ أنَّ هذا تدبيرٌ مقيَّدٌ، أمكنَ صحَّةَ تدبيرِ المستولدَةِ في هذه الصورةِ لفائدَةِ أنَّ كسبها يكونُ لها في الزمنِ الذِي انكشَفَ أنها حرَّةٌ فيه، قبل الموتِ،

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٩٢).

لكن هذا شيءٌ انفردَ به «الحاوِي الصَّغيرُ»[١] وهو وهمٌ، وليسَ هذا بتدبيرٍ، فامتنع التصويرُ.

والتدبيرُ المطلقُ لا نزاعَ فيه[٢]، كقولِهِ: إذَا متُّ فأنتَ حرٌّ أو مدبرٌ[٣]، أو أنتَ مدبر، أو دبَّرتُك، وهو صريحٌ علىٰ النصِّ المعمولِ به، بخلافِ ما إذا قالَ لمن يريدُ كتابتَه من أرقائه: كاتبتُك. فلا يكون صريحًا لاحتمالِ كتابة الخراج الذي لا عتقَ بعدَهُ، وأما الكتابَةُ فيصحُّ بها التدبيرُ مع النيَّةِ، كقولِهِ: إذا متُّ فأنتَ حرامٌ، أو مالك نفسَكَ، ونحو ذلك من الألفاظِ المحتملةِ[٤].

والمرادُ بالنيَّةِ هنا - كما قال الماورديُّ -: أن يريدَ بهذه الألفاظِ العتقَ، فإن أرادَ بها العتقَ صارَ مدبرًا، وإلَّا فلا.

وإذا قالَ لعبدِهِ: «إذا متُّ في ذا الشهرِ أو المرضِ فأنتَ حرٌّ»، لم يكُنْ تدبيرًا مقيَّدًا علىٰ النصِّ، ولو ماتَ من غيرِ مرضِهِ ذلكَ لم يكنْ حُرًّا، وإن ماتَ من مرضِهِ أو في ذلكَ الشهرِ كان حرًّا، ولكنه وصيةٌ، وليسَ بتدبيرٍ، وعلىٰ هذا فحقيقةُ التدبيرِ تعليقُ العتقِ بالموتِ المطلقِ.

ويجوزُ معلَّقًا[٥] كقولِهِ: «إن دخلتَ الدَّارَ فأنتَ حرٌّ بعدَ موتِي»، ويصيرُ مدبرًا بعدَ التعليقِ قبلَ الدُّخولِ، ولو قالَ: «إن متُّ ثم دخلتَ الدَّارَ، فأنت حرٌّ» لم يكن تدبيرًا، وإنما هذا تعليقُ عتقٍ بصفةٍ، فيشترطُ دخولُهُ بعدَ الموتِ.

---

(١) «الحاوي الصغير» (ص٧٠٠).
(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٨٧).
(٣) في الأصل: «مدبرًا».
(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٨٦).
(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ١٨٧).

وكذلكَ لو قالَ: «إذا متُّ ومضىٰ شهرٌ فأنتَ حرٌّ»، فليسَ بتدبيرٍ، بل هو تعليقُ عتقٍ بصفةٍ علىٰ الأصحِّ المنصوصِ فيهما، وقولهُ: «إن شئتَ فأنت مدبرٌ». صريحٌ في تعليقِ التدبيرِ علىٰ مشيئةِ العبدِ.

وأمَّا قولُهُ: «أنتَ حرٌّ بعدَ موتِي إن شئتَ». فيحتملُ: إن شئتَ بعدَ موتِ الحريَّةَ، ويحتملُ: إن شئتَ الآنَ التدبيرَ، فلم يتعيَّنْ لتعلُّقِ التدبيرِ بالمشيئةِ، فيراجَع ويعمل بمقتضىٰ نيَّته، فإن لم ينو شيئًا فالأصحُّ حملُهُ علىٰ المشيئةِ بعدَ الموتِ.

فإنْ قالَ: «متَىٰ شئتَ» فللتراخِي في الصورتينِ المذكورتينِ، ويكونُ في الأولَىٰ تدبيرًا معلَّقًا، ويكونُ في الثانيةِ تعليقًا [٨٥/ ب] محضًا.

وإن قالا لعبدِهما: «إذا مِتنا فأنتَ حرٌّ»، فإنْ ماتَا معًا حصلَ العتقُ بحصولِ الصفةِ، ولا تدبيرَ، وإنْ ماتَا مرتَّبًا فالصحيحُ في «الروضَة» تبعًا للشرحِ؛ أنَّه إذا ماتَ أحدُهما صارَ نصيبُ الثاني مدبرًا علىٰ المذهبِ، ولو ارتدَّ المدبرُ لم يبطلْ أيضًا، ولا يمنع الكافر من حملِ مدبرِه ومستولدتِهِ الكافرينِ إلىٰ دارِ الحربِ، سواءٌ جرَىٰ التدبيرُ في دارِ الإسلامِ أو دارِ الحربِ، وليس له حملُ مكاتبِهِ الكافر قهرًا لظهورِ استقلالِهِ، ولو كانَ لكافرٍ عبدٌ مسلمٌ فدبَّرَه أجبر علىٰ إزالَةِ ملكهِ ببيعٍ أو إعتاقٍ، فإن كاتبَهُ اكتفينا بذلكَ، وإن امتنَع من ذلك كله باعَهُ الحاكمُ عليه.

ولو زالَ ملك السيدِ عنِ المدبَّرِ ثم ملكَه لم يعدِ التدبيرُ علىٰ المذهبِ، ولو رجعَ عنهُ بقولٍ كـ«أبطلتُهُ»، أو: «فسختُهُ» أو: «نقضتُهُ» أو: «رجعتُ فيه». صحَّ إنْ قُلنا أنَّه وصيةٌ فيها سائبة التعليق، وهو المنصوصُ عليه في مواضعَ كثيرةٍ.

وإن قُلنا: «تعليقُ عتقٍ بصفةٍ»، وهو المرجوح كما قال شيخُنا: لم يصحَّ الرجوعُ المذكورُ.

فرع: حبلتْ مُدَبَّرَةٌ من غيرِ السيِّدِ وولدته قبل الموتِ، تبعها ولدُها في التدبيرِ علىٰ أصحِّ القولينِ، خلافًا لما في «المنهاجِ»[١] تبعًا للمحرَّر.

ولو دبَّر حاملًا، فإن أتت به لأقلِّ من ستَّةِ أشهرٍ، فليسَ بمدبرٍ، وإن أتت به لستة أشهرٍ فأكثَر، فهو مدبرٌ، هكذا نصَّ عليه في البويطي، وهو المعتمَدُ، فإن ماتتْ أو رجع في تدبيرها بالقولِ دامَ تدبيرُهُ، ولو دبر حملًا بمفرِهِ صحَّ، وإن باعَ أمةً حاملًا صحَّ، وكان رجوعًا عن تدبيرِهِ، ولا يبيعُ مدبرًا ولده قطعًا. وجنايتُهُ كجناية لي، وكذا الجنايةُ عليه؛ لأن المدبر رقيقٌ، ويعتقُ بالموتِ، إن لم يذكرِ السيدُ شرطًا آخرَ بعد الموتِ، بحيثُ يبقَىٰ التدبيرُ معهُ، فإن ذكرَ شرطًا آخرَ فلا يعتقُ بالموتِ، بل لا بدَّ بعدَ الموتِ من وجودِ الشرطِ الآخرِ.

ويعتقُ من الثُّلُثِ كلِّه أو بعضُه بعد الدينِ، وبعد المقدم علىٰ الدين من مؤنِ التجهيزِ، وما يقدَّم عليها، وبعد ما تقدَّم علىٰ التدبيرِ من تبرُّعاتٍ منجزةٍ في المرضِ.

وإن علقَ عتقًا علىٰ صفةٍ تختصُّ بالمرضِ[٢]، كـ:«إنْ دخلتَ الدارَ في مرضِ موتِي فأنتَ حرٌّ»، عتقَ من الثلثِ، وإن احتملتِ الصحَّةُ فوُجِدَتْ في المرضِ فمن رأسِ المالِ في الأظهَرِ إذا وجدتْ بغير اختيارِ المريضِ، فإنْ وجدتْ باختيارِهِ كقولهِ: «إن دخلتُ أنا الدارَ فأنتَ حرٌّ»، ثم دخلَ الدارَ في

---

(١) «المنهاج» (ص٣٦٣).

(٢) «المنهاج» (ص٣٦٣)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٨١).

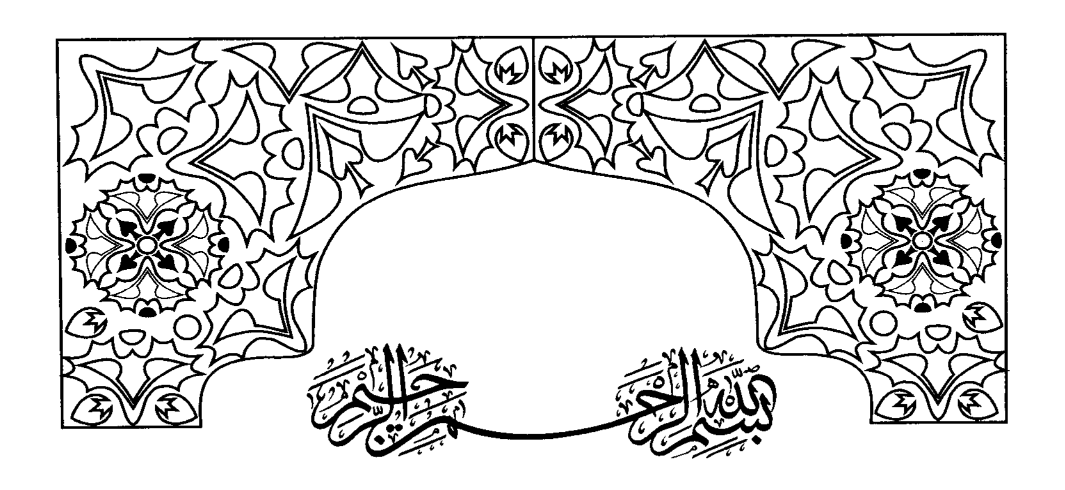
مرضِ موتِهِ، فإنّه يعتبَرُ من الثُّلثِ.

ولو ادَّعىٰ رقيقُهُ التدبيرَ[١] فأنكرَ، فليسَ برجوعٍ، بل يحلفُ، ولو وُجِدَ مع مدبرٍ مالٌ فقال: «كسبتُهُ بعد موتِ السيدِ»، وقال الوارثُ: «قبلَهُ». صُدِّقَ المدبرُ بيمينِه، وإن أقاما بينتينِ قدمت بينة المدبرِ علىٰ النصِّ[٢].



(١) «المنهاج» (ص٣٦٣)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٨٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٨١)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٤٠٣).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٣)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٨٢)، و«نهاية المحتاج» (٨/ ٤٠٤).



كتابُ الكتابة

هي لغةً: راجعةٌ إلىٰ مادَّةِ كتب، بالتاء المثنَّاة من فوق، وهي دالَّةٌ علىٰ معنَىٰ الضمِّ والجمعِ، وأطلقتْ علىٰ هذا العقدِ لما فيه من انضمامِ نجمٍ إلىٰ نجمٍ، وقيل: سميتْ كتابةٌ لأنَّها توثَّقُ بالكتابَةِ من حيثُ إنَّها منجمةً.

وشرعًا: عقدٌ مع الرَّقيقِ [٨٦/أ] علىٰ منجَّمٍ في ذمته بنجمينِ فصاعدًا يترتبُ عليه استقلالُهُ، ثم حرِّيتُهُ بفراغِ ذمته من العوضِ، وأصلها قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗا﴾ قال الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أظهر معاني قوله ﴿خَيۡرٗا﴾ قوة علىٰ الكسبِ وأمانة.

وفي «الصحيحين»[1] من حديث بريرةَ أنَّها دخلتْ علىٰ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا فقالت: إن أهلي كاتبوني علىٰ تسعِ أواقٍ في تسع سنينَ، كل سنةٍ أوقية،

---

(١) «صحيح البخاري» (٢١٦٨)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٤).

فأعينيني. وذكرتْ عائشةُ القصَّةَ للنبيِّ ﷺ وأقرَّ علىٰ الكتابَةِ.

وجاءت أحاديثُ كثيرةٌ تدلُّ علىٰ أنَّها مشروعةٌ، فَعَلَها جمعٌ من الصحابةِ وغيرُهُم، وذلك إجماعٌ، فتستحبُّ إذا طلبَها الرَّقيقُ البالغُ العاقلُ الكسوبُ الأمينُ، ممنْ تصحُّ منه الكتابةُ(١).

والصارِفُ عن ظاهرِ ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ أنَّه أمرٌ بعد حظر(٢)، من جهة أنَّه عوضُ ملكَهُ بملكِهِ، فتحوَّلَ بها حكمُ الرَّقيقِ عمَّا كان عليه، فكان كقولِهِ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ ونحوه، فلا وجوبَ، وقد أشارَ إلىٰ ذلكَ الشافعيُّ رضي الله عنه في «الأمِّ»، وجاءَ الندبُ من قضيةِ القربةِ، وفي قولٍ: تجبُ.

ولا تستحبُّ عندَ فقد الأمانَةِ أو الكسبِ، ولا تكرهُ(٣)، ولو فُقِدَا علىٰ الأصحِّ، ولا يُجبرُ الرقيقُ عليها مطلقًا قطعًا.

ومدارُ البابِ علىٰ معرفةِ مَن يوجب الكتابةَ ومن يقبلها، والصيغةُ، والعوض، والأحكامُ المترتبةُ علىٰ ذلك(٤).

أما مَن يوجبُ الكتابَةَ: فهو المالكُ الحرُّ المتأهلُ لذلكَ(٥)، أو وكيلُهُ، فيبطلُ من غيرِ المالكِ، ومنه وليُّ الصبيِّ والمجنونِ والسفيهِ، أبًا كانَ أو جدًّا أو وصيًّا أو حاكمًا، إلَّا في صورةٍ واحدَةٍ، فتصحُّ، وهي: الإمامُ يُكاتِبُ عبدَ

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٤)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٩٠)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٤٨٣).

(٢) في الأصل: «خطر»!

(٣) يعني لا تكره بحال، فهي مباحة.. راجع تحفة المحتاج ومغني المحتاج. المواضع السابق.

(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٦).

(٥) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٧).

بيتِ المالِ. قالَه شيخُنا تخريجًا من عتقِ الإمامِ عبدَ بيتِ المالِ كما سبقَ. وإذا جازَ العتقُ بغيرِ مالٍ فبمالٍ أولَىٰ.

وتبطلُ من المكاتبِ ولو أذنَ السيدُ علىٰ الأظهرِ، لعدمِ تأهُّلِه للولاء، وتبطلُ من المبعَّضِ إذا ملكَ بعضَهُ الحرُّ رقيقًا، كما لا يصحُّ إعتاقُهُ علىٰ المذهبِ المذكورِ في كفَّارَتِه بالعتقِ، بخلافِ الاستيلادِ؛ لأنَّه قهريٌّ، والقياس التسويةُ.

وتبطلُ من مالكِ صبيٍّ أو مجنونٍ أو سفيهٍ، أو مرتدٍّ، أو مكرهٍ، وتصحُّ من مالكٍ ذمِّيٍّ أو حربيٍّ، ويبطُلُ الزائد علىٰ الثلثِ عندَ عدمِ الإجارَةِ إذا صدرَ من مريضٍ مرضَ الموتِ، أو ممن يجري مجراهُ، فإذا ماتَ عن عبدٍ كاتبه في الحالةِ المذكورةِ علىٰ مثلِ قيمتِهِ ولم يخلفْ غيره، ورد الورثةُ الزائدَ فثلثه مكاتِبٌ، فإذا أدَّىٰ حصَّته من النجومِ عتقَ، ولا يزادُ في الكتابَةِ بقدرِ نصفِ ما أدَّىٰ علىٰ الأصحِّ المنصوصِ.

وأمَّا القابلُ: فهو العبدُ البالغُ العاقلُ المختارُ[1]، إذا لم يتعلَّقْ بشيءٍ منه حقٌّ من خيارٍ وعدمِ قبضٍ في المبيعِ ونحوِه، وكرهنٍ مقبوضٍ وجناية أرشٍ متعلِّقة برقبتِه وإجارة ووصية بمنفعةٍ ودينٍ في مأذونٍ له في التجارَةِ، أو في رقيقِ التجارةِ، ولم يأذنْ صاحب الدينِ، فيبطلُ بمخالفة شيء مما ذُكِر.

وتصحُّ كتابةُ المدبَّر والمعلَّق عتقه [٨٦/ ب] بصفةٍ، والمكاتبُ كتابةً فاسدَةً، والمستولدَةُ، ثم إنْ كانَ من تصحُّ كتابتُهُ ملكًا كله لواحدٍ، فأورد الكتابةَ علىٰ بعضِهِ فهي فاسدةٌ إلَّا في صورةٍ واحدةٌ، وهي ما إذا أوصَىٰ بكتابتِهِ فلم يخرج من الثلث إلَّا بعضُهُ، فإنه يصحُّ كتابةُ ذلك الذي خرَجَ للضرورةِ.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٠٩).

وأمَّا الصيغةُ[(١)]: فهي أن يقولَ الموجبُ: كاتبتكَ علىٰ كذَا مُنجَّمًا، إذا برئت منهُ أو فرغتَ ذمتكَ منهُ، فأنتَ حرٌّ.

ولو قالَ: «كاتبتكُ علىٰ كذا منجمًا الكتابة التي يحصلُ فيها العتقُ». كانَ كافيًا في الصراحَةِ، ولو تركَ لفظ التعليقِ ونواهُ جازَ، ولا يكفي لفظُ كتابة بلا تعليقٍ ولا نيةٍ علىٰ المذهب، ويقولُ القائلُ: قبلتُ.

وأما العوضُ[(٢)]: فشرطُهُ أنْ يكونَ دينًا مؤجَّلًا، ومنفعة نفس المكاتبِ لا تقبلُ دينًا ولا تأجيلًا، ويشترطُ اتصالهما بعقدِ الكتابَةِ، وكونُ العوضُ نجمينِ فأكثرُ، ولا يكونُ من منفعةِ نفسِ المكاتِبِ إلَّا نجم واحد، ويعتبرُ معه غيرها، ويستثنَىٰ من ذلكَ المبعَّضُ، علىٰ الأرجَحِ عندَ شيخِنا، فإنَّهُ تصحُّ كتابتُهُ بغيرِ تنجيمٍ، سواء أكان حالًّا أمْ كانَ مؤجَّلًا إلىٰ أجلٍ واحدٍ؛ لأنَّ المعنىٰ المقتضي لتعين التأجيلِ والتنجيمِ وهو أنَّ الرقيقَ الكامل لا يملكُ مفقود هنا، فإن المبعض يملك ببعضه الحر، وذلك الذي يملكهُ يوفي منه ما كان حالًا، ولا عجز حينئذٍ بخلافِ الرقيقِ الكاملِ.

ولو كاتَبَ علىٰ خدمةِ شهرٍ من العقدِ ودينار عندَ انقضائِه صحَّت، ولو قالَ: كاتبتكَ وبعتكَ هذا الثوبَ بألف ونجَّمَ الألف وعلَّق الحريةَ بأداءِ ما تعلَّقَ بالكتابَةِ أو بفراغِ الذِّمَّةِ منهُ فالأظهَرُ صحَّةُ الكتابَةِ، والمذهبُ بطلانُ البيعِ.

ويستثنَىٰ من ذلكَ ما إذا كانَ المكاتبُ مبعَّضًا، وكان بينهُ وبين سيدِه مهايأةٌ، وكان ذلك في نوبةِ الحريَّةِ، فإنَّه يصحُّ البيعُ أيضًا.

---

(١) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٠٩).

(٢) «روضة الطالبين» (١٢/ ٢١٤).

ولو كاتبَ عبيدًا علىٰ عوضٍ منجم علىٰ أنهم إذا أدَّوا عتقوا صحَّتِ الكتابَةُ علىٰ النصِّ، ومعناهُ علىٰ أنَّ مَن أدَّىٰ حصَّتَهُ عتقَ، ولو كاتباهُ معًا أو وكَّلا صحَّ إن اتفقتِ النُّجومُ، وجعل المالُ علىٰ نسبةِ ملكيهما، فلو عجزَ فعجَّزه أحدهما وأرادَ الآخرُ إبقاءه[1] فكابتداء عقدٍ، وفي طريقٍ: يقطع بالجوازِ بالإذن، ولو أبرأهُ منَ نصيبِهِ أو أعتقَهُ عتقَ نصيبه، وقوم الباقي، إن كانَ موسرًا.

وأمَّا الأحكامُ المترتِّبَةُ علىٰ ذلك:

فمنها ما يتعلَّقُ بالسَّيِّدِ، ومنها ما يتعلَّقُ بالمكاتِبِ.

فمما يتعلَّقُ بالسيِّدِ[2]: أنَّه يلزمُهُ أن يحطَّ عنِ المكاتَبِ كتابةً صحيحةً جزءًا من المالِ المأخوذِ من المكاتبِ، أو يدفعه إليه منه، أو من غيرِه من جنسِهِ، والحطُّ أولَىٰ؛ لأنَّه الأصلُ، والدفعُ بدلَ عنه، وفي آخرِ النجمِ الأخيرِ أكمَلُ، وإنما يترجَّحُ الأخيرُ حيثُ لم يكنْ في الدفعِ أولًا ما يعينُ المكاتبِ علىٰ التكسُّبِ، فإن كان ترجحَ الدفعُ في الأولِ حينئذٍ.

وإذا كاتبَ الشريكانِ عبدَهُما أو الشركاءُ عبيدَهم، لزمَ كلُّ واحدٍ ما يلزمُ المنفردُ بالكتابَةِ علىٰ الأرجحِ.

ولو كاتَبَهُ بعضُ عبدٍ باقيه حر أو وصي بكتابةِ عبده فلم يخرج من الثلثِ إلَّا بعضه، وكوتبَ ذلكَ البعضُ فإنَّه يلزمُ [٨٧/ أ] في ذلكَ ما يلزمُ في الكتابَةِ الكاملةِ قطعًا.

وأمَّا الورثةُ فإنَّ اللازمَ لهم ما كانَ يلزمُ مورثهم، نصَّ عليه، والأصحُّ أنَّ

---

(١) في الأصل: «إبقاؤه».

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٥).

الذي يجبُ حطُّهُ ما يقعُ عليهِ اسمُ المالِ.

وينبغي أن يكونَ الموضوعُ قدرًا يليقُ بالحالِ علىٰ العتقِ دونَ القليلِ الذي لا وقع له، كما قالَهُ أبو إسحاقَ المروزي.

وقد نظرَ الشافعيُّ آية الإيتاءِ بقولِهِ تعالَىٰ: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَـٰتِ مَتَـٰعٌۢ ﴾ والمصحح في المتعةِ أنَّ الحاكمَ يقدرها باجتهادِهِ، فكذلَكَ هاهنا، ويستحبُّ الرُّبعُ، وإلَّا فالسُّدسُ، وإلَّا فالسبعُ.

۞ ۞ ۞

ويحرمُ علىٰ السيدِ وطءُ مكاتبتِهِ[1]، ولا حدَّ فيه، ويجبُ مهرٌ واحدٌ، وإن تكرَّرَ، إلَّا إذا خُيِّرَتْ فاختارَتِ الصَّداقَ أو العجزَ، فإنِ اختارتِ الصداقَ وقبضتْهُ، ثم أصابها فلها صداقٌ آخرُ، وكلما خُيِّرَت فاختارَتِ الصداقَ ثم أصابها فلها صداقٌ آخرُ، وإنْ عجزَتْ سقطَ، والولدُ حرٌّ، ولا تجبُ قيمتُهُ علىٰ الأظهَرِ، وصارَتْ مستولَدَةً، ومكاتبةً، فإن عجزَتْ عتقتْ بموتِهِ.

وولدُ المكاتبةِ موقوفٌ، يعتقُ بعتقِ الأمِّ، ويرقُّ برقِّها، وحقُّ الملكِ فيه للسيدِ، وفي قولٍ: لها علقة بالولدِ، بحيثُ تكونُ أحقَّ بكسبِهِ، وأرشُ جنايتِهِ عليه، ومهرٌ علىٰ واطئ ابنتها، ولو كان السيدَ.

والأظهَرُ أنَّ أرشَ جنايتِهِ عليه[2]، وكسبه ومهره إذا كانَ الولدُ أنثىٰ فوطئت وطئًا يوجبُ مهرًا، أو حصلتْ تسميةُ مهرٍ وتشطر بطريقة أو تقرَّر بطريقة ينفق من ذلك عليه، ومهما فضل وقف فإن ماتَ فللسيدِ.

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٥)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٤٠١).

(٢) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٥).

وإن عتقَ بعتقِ الأمِّ فله، وكذا إن عتق لا بعتقها، لكن إذا رقَّتِ الأمُّ بعد ذلك عاد ذلك للسيِّدِ.

۞ ۞ ۞

ومما يتعلَّقُ بالمكاتب: أنَّه لا يعتقُ شيءٌ منهُ حتَّىٰ تفرغَ ذمَّتُهُ من جميعِ النُّجومِ، أو يعتقَهُ السيدُ، ويؤخِّرَ النجومَ دينًا عليهِ علىٰ النصِّ في «الأمِّ».

وإن خرجَ المؤدِّي مستحقًّا رجع السيدُ بمستحقه، ولو خرجَ في غيرِ النجمِ الأخيرِ أو في الأخيرِ بان بذلك الخروج مستحقًّا أنه لا عتقَ، وإن كانَ قالَ عند أخذهِ: أنتَ حرٌّ، علىٰ وجهِ الخبرِ.

وإذا خرجَ معيبًا فله ردُّه، وأَخذ بذله، وإذا أدَّىٰ المكاتِبُ بعد ذلكَ علىٰ الصفةِ المستحقة حصلَ العتقُ حينئذٍ.

ولا يتزوجُ المُكاتِبُ إلَّا بإذنِ سيدهِ، ولا يطأ جاريتَهُ بغيرِ إذنِ سيدِهِ، وكذا بإذنِه علىٰ الجديد.

وله شراءُ الجوارِي للتجارَةِ، فإن وطئها فلا حدَّ، والولدُ نسيب لشبهةِ الملكِ.

فإن ولدتْهُ في الكتابَةِ أو بعدَ عتقِه لدون ستة أشهرٍ تبعه رقًّا وعتقًا، ولا تصيرُ الأمةُ مستولدَةً لهُ في الحالِ علىٰ المذهبِ، وقيل: إنها في الحالِ يتوقفُ في أمرِها، فإن عتقَ المكاتِبُ فقد استقرَّ لها أمية الولدِ، وإن رقَّ صارتْ رقِّيَّتُهُ للسيدِ الأصليِّ، وإن ولدتْهُ بعد العتقِ لفوقِ ستة أشهرٍ من الوطءِ وبعد العتقِ واستبرأها من الوطء الماضي فالولدُ حرٌّ وهي أمُّ ولدٍ[1].

ولو عجَّلَ النُّجومَ لم يجبر السيدُ علىٰ القبولِ إن كان له، وفي الامتناعِ

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٦).

غرضٌ كمؤنةٍ تلزمُه، أو خوف عليه؛ بأن كان زمان نَهْبٍ أو كان طعامًا يريدُ أن يأخذَهُ عند المحلِّ طريًا، وإن لم يكنْ عليه ضررٌ فيُجبرُ إما علىٰ القبضِ، أو الإبراءِ، فإنْ أبَىٰ قبضَه القاضِي[1].

ولا يصحُّ بيعُ النجومِ، ويصحُّ اعتياضُ الحالِ عن المؤجَّلِ علىٰ النصِّ، وكذلك استبدال العينِ عن المؤجلِ، ولا يصحُّ [٨٧/ب] بيعُ رقبةِ المكاتِب[2].

۞ ۞ ۞

والكتابَةُ لازمَةٌ[3] من جهةِ السيدِ ليسَ له فسخَها إلَّا أن يعجَزَ المكاتِبُ عن الأداءِ، أو يمتنعُ من إعطاءِ النجمِ الذي حلَّ مع قدرتِهِ عليه.

ويستثنَىٰ من ذلك ما إذا عجزَ عن القدرِ الواجبِ في الإيتاء، فليس للسيدِ تعجيزُهُ؛ لأنَّ للمكاتبِ عليه ملكه، لكن يرفعه المكاتبُ إلىٰ الحاكمِ حتَّىٰ يرىٰ رأيَهُ ويفصلُ الأمرَ بينهما.

وجائزةٌ من جهةِ المكاتبِ، فله تركُ الأداءِ، وإن كانَ معهُ وفاءٌ، وله الفسخُ مطلقًا، فإذا عجَّزَ نفسه، فللسيدِ الصبرُ والفسخُ بنفسهِ، وإن شاء بالحاكمِ[4].

ولا تنفسخُ الكتابَةُ بجنونِ المكاتِبِ[5] ويؤدي القاضي إن وجد لَه مالًا ورأَىٰ المصلحةَ في الحريَّةِ، فإن رأىٰ أنَّه يضيعُ إذا عتقَ، فلا يؤدي ما يقتضي الحرية لحصولِ الضررِ للمكاتِبِ المجنونِ بذلك.

ولو استقلَّ السيدُ بأخذ النجمِ الحالِّ من مالِهِ أو أدَّاهُ المجنونُ لسيدِهِ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٦)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٤٠٦).
(٢) قال في «المنهاج» (ص ٣٦٦): ولا يصح بيع رقبة المكاتب في الجديد.
(٣) «المنهاج» (ص٣٦٦).
(٤) «المنهاج» (ص٣٦٦)، و«تحفة المحتاج» (١٠/ ٣٦٨).
(٥) «المنهاج» (ص٣٦٦).

فأخذَهُ منهُ علىٰ قصدِ أخذه عن النجمِ، فإنَّه يصحُّ، هذا هو المعروفُ عند العراقيينَ، وغيرهم، وفي نصِّ «مختصرِ المزني» ما يدلُّ عليه، وهو محمولٌ علىٰ أنَّ الخبلَ حدثَ للرقيقِ بعدَ الكتابَةِ، ويستقلُّ بكلِّ تصرُّفٍ لا تبرع فيه.

ولا خطرَ إلَّا الكفارة بالمالِ، فلا تستقلُّ بها مع أنها ليستْ تبرُّعًا.

وأمَّا ما فيه تبرُّعٌ أو خطرٌ فلا يستقلُّ به، ويستثنىٰ من التبرُّع ما تصدَّقَ به علىٰ المكاتبِ من لحمٍ وخبزٍ، مما العادَةُ أن يؤكَلَ ولا يباعُ، فإنَّ المكاتِبَ إذا أهدىٰ شيئًا من ذلك لأحدٍ كان للمهدَىٰ إليه أكله علىٰ النصِّ، لصحَّة الحديثِ فيه في قضيةِ بريرة، ويستثنَىٰ من الخطرِ خطرٌ الغالبُ فيه السلامةُ، ويفعلُ للمصلحةِ كتوديج البهائم وكيها، وقطع السلع منها، والفصد، والحجامة، وختن الرقيق، وقطع السلعة التي في رقيقه، وفي قطعها خطرٌ، لكن في بقائِها أكثر، أو كانَ في قطعِها خطرٌ، وفي إبقائِها خطرٌ.

وله أن يؤدِّبَ عبدَهُ ولا يحدُّه علىٰ النصِّ كما سبقَ، ويصحُّ بإذن سيدِهِ التبرُّعُ والخطرُ، وفي العقدِ كالبيعِ نسيئةً علىٰ المشهورِ، ويصحُّ الإقراضُ بإذنِ السيدِ قطعًا.

* **ضابطٌ**: العتقُ يكونُ بالتنجيزِ بمالٍ أو بغيرِهِ، وقد سبقَ في بابِهِ مع السراية، ويكونُ بالتعليقِ في الحياةِ علىٰ مالٍ أو غيرِ مالٍ، ومنه الكتابة الباطلة المصرحُ فيها بالتعليق ممن يصحُّ منه، ويكونُ بالتعليقِ بما بعدَ الموتِ علىٰ غيرِ مالٍ، أو بمالٍ، ويكونُ العتقُ بالكتابةِ.

۞ ۞ ۞

والكتابَةُ صحيحةٌ وفاسدَةٌ[1]، فالصحيحةُ تعليقٌ في عقدٍ يغلبُ فيه معنىٰ المعاوضةِ، والفاسدةُ يغلبُ فيها التعليقُ، وفيها سائبة المعاوضةُ، وقد سبقَ

---

(١) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٧).

نظيرُهُ في الخلع بالنسبة إلىٰ الزوجِ، وأنَّ العرقَ نزَّاعٌ، فالكتابةُ الصحيحةُ سبقَ بيانُها، الفاسدةُ هي التي صدرَ فيها الإيجابُ والقبولُ ممن تصحُّ عبادتُه، واشتملتْ علىٰ قصد الماليةِ، ولم يؤخذ فيها بقية ما يعتبرُ في الصحيحةِ لذكر شرطٍ فاسدٍ أو عوضٍ فاسدٍ، مقصود غير شرعي، كخمرٍ ونحوِهِ، أو مجهول يمكن دفعه أو لم يؤجلِ العوضُ، أو أخلَّ بنجمٍ، أو أجلٍ مجهولٍ، أو كاتبَ بعضَ عبدٍ فيه رقٌّ لغيرِهِ أو له، ولا بدَّ فيها مع كونِ المالكِ مكلفًا مختارًا أن يكونَ حرًّا، فكتابةُ المكاتِبِ عبدَهُ باطلَةٌ، ولو أذنَ السيدُ علىٰ المذهبِ. وكذا المبعَّضُ كما سبقَ، وهي كالصحيحةِ [٨٨/ أ] في استقلالِ المكاتبِ بالكسبِ حتىٰ فيما يوهَبُ له، ويوصَىٰ له به، ويلتقطه، ويرضخُ له، ونحوها، وتبرعاتُه وخطره كالصحيحةِ، وقال البغويُّ: لا يتصرَّفُ فيما في يدهِ، وهو ضعيفٌ، وكالصحيحةِ في أنَّه يصرف إليه أرشُ الجنايةِ عليه، وعلىٰ رقيقِه، وله مهر جاريته، حيث يجبُ بعقدٍ أو وطءٍ أو موت، والمكاتبةُ كذلك، ولها مهرُ نفسِها فيما ذُكِرَ.

وإذا حصلَ العتقُ في الفاسدةِ بأداءِ المالِ تبعَهُ ما بقي من الكسبِ، ويتبعُ الولدُ أيضًا علىٰ المذهبِ، وإذا استقلَّ سقطتْ نفقتُهُ وقياسُهُ سقوطُ فطرَتِهِ، وفي «الروضة» تبعًا للشرحِ تجبُ فطرتُهُ، وهو ممنوعٌ.

۞ ۞ ۞

وتخالف الفاسدةُ الصحيحةَ في نحوِ مائةِ موضعٍ أو أكثرَ، نذكرُها علىٰ ترتيبِ أبوابِ الفقهِ:

يجبُ أن يشتري له ماءَ الطهارَةِ ونحوه، إذا لم يستقلَّ كما هو مصحح في القنِّ.

ويزكِّي عنهُ زكاةَ التجارَةِ. قالهما شيخُنا تخريجًا.

ويُخرجُ عنه زكاةَ الفطرِ إذا لم يستقلَّ، ويمنعهُ من صومِ الكفَّارَةِ إذا حلفَ بغيرِ إذنِهِ، وكان يضعفُ بالصوم. خرَّجَه شيخُنا من القنِّ.

ويمنعُهُ من المسافرَةِ للتجارَةِ وغيرِها علىٰ المذهبِ.

وخرَّجَ شيخُنا منعهُ من الإحرامِ وتحليلِه إذا أحرمَ بغيرِ إذنِهِ، ولَهُ هو أن تحللَ.

ومن المنقولِ يتبعه وإن لم يرضَ، ولم يعجز نفسه، ويكون البيع فسخًا ولا تكفي الكتابةُ الفاسدُة في العبدِ المسلمِ للكافرِ.

ومن المخرج إذا كاتبَ البائعُ في الخيارِ له أو لهما، لم يكنْ فسخًا للبيعِ، فإنِ اتَّفقَ عتقُهُ بالأداءِ حالة الخيارِ كان فسخًا.

ولو اطلَّعَ علىٰ عيبٍ به بعد أن كاتبَهُ فاسدًا يردُّه، ويكونُ فسخًا، وكذلك التقائل والتحالف، ويجعله رأس مال سلم، ويكون فسخًا، ولو أحضرَه في السلم جاز، وكان فسخًا، ويقرضه، ويكونُ ذلكَ فسخًا للكتابَةِ.

ويرتهنهُ، ويكونُ فسخًا، ولا يقبضُ المرهونُ من سيدِه بوكالةِ المرتهنِ، وكذلك في الصرفِ وقبض غيره في بيعٍ وسلمٍ وقرضٍ ودينٍ ونحوها.

ويباعُ في دينِ المفلس، ويكون فسخًا، ومن المنقولِ انفساخها بجنونِ السيِّدِ والحجرِ عليه بالسَّفَهِ، وهو في الصلحِ عليه كالعقدِ المرتب عليه، ولا تصحُّ له الحوالةُ عليه بالنجمِ.

ومن المخرج: لا يقبل التوكيل بها، ولا تصدرُ من الوكيلِ لغلبة التعليقِ، ويحتملُ الجوازُ لسائبة المعاوضة، ولا يوكل السيد من يقبض له النجوم، ولا يوكل العبدُ من يؤدِّي عنه شيئًا من النجومِ رعايةً للتعليقِ بقوله: فإذا أديتَ إلي.

ولا يعتقُ بإعطاءِ وكيله، ويصحُّ إقرارُ السيدِ به لغيره، ويقبل إقرارُ السيدِ علىٰ المكاتبِ كتابةً فاسدةً، بما يوجبُ الأرشَ بخلافِ الصحيحةِ، ولا يأخذ

بالشفعةِ من سيدِهِ؛ لأنَّه لا يعامله علىٰ ما ذكره البغويُّ وقوىٰ خلافًا للإمامِ والغزالي.

ويجعله أجرة في الإجارَةِ، ويكون فسخًا، ويجعل جعلًا في الجعالَةِ ويكونُ فسخًا، ويوقفُ ويكون فسخًا، ولا يأخذ من الوقفِ علىٰ الرقاب، ويصحُّ أن يهبَهُ أو يهديَهُ أو يتصدَّقَ به - علم فساد الكتابة أو جهلهُ - ويكونُ فسخًا، وإذا كاتَبَ الفرعُ ما وهبَ له أصلُهُ بعدَ قبضِهِ بإذنِهِ، فللأصلِ الرجوعُ فيه، ويكونُ فسخًا.

وتنفسخُ بموتِ [٨٨/ ب] السيدِ ويوصي به من غيرِ تقييدٍ بالعجزِ، ويكون الإيصاءُ فسخًا، ولا يوصىٰ بنجومِه، نصَّ عليه.

ولا يوصي بأن يكاتبَ عبدَهُ فلانٌ كتابةً فاسدةً، والصادرةُ في المرضِ لا تخرجُ من الثلثِ، ولا يأخذ من الوصية للرقابِ ولا يصرفُ فيها من سهمِ المكاتبينَ علىٰ الأصحِّ المنصوصِ، ولا يمتنعُ من النظرِ إلىٰ مكاتبته كتابةً فاسدةً، والمعتبرُ في الفاسدَةِ جواب خطبتها من السيدِ، ويزوجُ السيدُ المكاتبةَ كتابةً فاسدةً إجبارًا، والأرجحُ أنَّهُ يكونُ فسخًا.

وللسيدِ منعُ الزوجِ من تسلُّمها نهارًا كالقنَّةِ، ويسافرُ السيدُ بالمكاتبَةِ كتابةً فاسدةً، وله منعُ الزوجِ من السَّفَرِ بها، وليس للمكاتبة كتابةً فاسدةً حبس نفسها لتسليم المهرِ الحال، وللسيدِ أن يفوض بضعها، وله حبسها للفرض، وتسليم المفروض لا لها، وإذا زوجها بعبدِه لم يجب المهرُ، ويجوزُ جعلُ المكاتبِ كتابةً فاسدَة صداقًا، ويكونُ فسخًا، وإذا كاتبَتْهُ الزوجةُ كتابةً فاسدَةً ثم وجد ما يقتضي رجوع الكلِّ أو النصفِ رجع إلىٰ الزوجِ الذي أصدقَه لها، ويكونُ فسخًا، والتحالفُ في الصداقِ والرد بعيبٍ أو إقالة، وغير ذلك سبق نظيرُهُ في البيعِ.

ويخالعُ عليهِ ويكون فسخًا، وفي الردِّ والإقالةِ والتحالفِ وغيرها ما سبقَ، وإذا علقَ الطلاقَ بإعطاء المكاتب كتابةً فاسدةً وقع بائنًا وملكه وانفسختِ الكتابةُ.

ولو قالَ: «إن أعطيتني عبدًا» أو «هذا العبدُ» - وهو مكاتبٌ كتابةً فاسدةً - طلقت فيهما بائنًا. ويُرد العبد في الأولىٰ، ويملِكه في الثانيةِ بخلافِ الصحيحةِ.

وإذا فسختِ الكتابةُ الفاسدةُ في الأمةِ لم يجب الاستبراءُ، كذا في «الروضة» تبعًا للشرحِ، وتعقبه شيخُنا بأنَّه لم يتجددْ للسيدِ فيها ملكٌ ولا حل، فلا معنىٰ للاستبراءِ، ولكن الذي تخالف فيه الفاسدة الصحيحة في ذلك أنَّه لا يحرُمُ وطؤها، ولا الاستمتاعُ بها، ولا النظرُ إلىٰ ما بينَ سُرَّتها وركبتها، ولا مهر بوطئها، ولا تعزير، ويستمرُّ تحريمُ أختِها وعمتها وخالتها في الوطء بملكِ اليمينِ، وفي عقدِ النكاحِ.

وأرشُ جنايةِ المكاتبِ كتابةً فاسدةً يتعلَّقُ برقبتِه ابتداءً، ولو جنَىٰ عليه السيدُ فلا أرشَ لهُ.

ولا يدعىٰ في قتلِ عبدِهِ في محلِّ اللوثِ، ولا في غيرِه، ولا يقسم، وذلك يتعلَّقُ بالسيدِ، وإذا حجرَ علىٰ السيدِ بالردَّةِ وقلنا أنَّه حجر فلس كما صححوه، ومالهُ لا يفي بديونِه فلبائعه الرجوع فيه، ولا يمنعه من ذلك الكتابةُ الفاسدَةُ.

ويُباعُ في الدُّيونِ، وإذا سرقَهُ سارقٌ وهو نائمٌ بحيثُ لو انتبه لا قدرة له بدفعِ يدِ السارقِ فإنَّه يثبتُ الاستيلاءُ عليه، ويقطع علىٰ الأرجحِ، وبحنث[1] سيده بأنَّه لا مال له، ولا عبد، ولو حلف: لا يكاتب، أو: ليكاتبنَّ اليومَ، أو: لا

(١) في الأصل: «وبحيث»!

يكلم مكاتب فلان، فإن البرَّ والحنثَ يتعلَّقانِ بالصحيحةِ دونَ الفاسدَةِ.

ولو حلفَ لا يكاتبُ عبدَهُ كتابةً فاسدةً لم يحنثْ بالصحيحةِ، ويحنثُ بالفاسدَةِ، ويكاتبُهُ السيدُ كتابةً صحيحةً، ويكونُ فسخًا للفاسدَةِ، ويتعيَّنُ في الفاسدةِ أداءُ المسمَّىٰ، وإن كاتبَ علىٰ أداءِ مالِ غيرِهِ فلا بدَّ من إذنِ مالكِ المالِ في الإعطاءِ.

ويعتقُ بعضُهُ فيما إذا كانتْ [٨٩/أ] بعض عبد كتابة فاسدةً ووجدَ ما يقتضي العتقُ، ويسري إلَّا أن يكونَ مرهونًا والمالك معسر، أو تعلَّق برقبتِه أرش جنايةٍ والمالكُ معسرُ.

وفي الشريكينِ إذا كاتَبَ أحدُهما وأداه وأدَّىٰ الآخر بحصَّتِه عتق نصيبُ مَن كاتبه، وفي السرايةِ ما سبقَ، ولا يجبُ الحط فيها، بل لا يجوزُ قبل العتقِ، ولا يصحُّ الإبراءُ من المسمَّىٰ في الكتابةِ الفاسدَةِ، ولا يعتقُ به ولا يعتقُ بأداءِ غيره عنه تبرُّعًا إلَّا إذا فسدتْ لظهورِها مع غيرِ العبدِ.

فإنَّه بأداءِ مَن صدرتِ الكتابةُ معه بمقتضَىٰ التعليقِ، ولا يملكُ السيدُ ما أدَّاه غير العبدِ، ويرجعُ السيدُ عليه بقيمتِه يوم العتقِ، ويرجعُ هو علىٰ السيدِ بما أدَّىٰ إن كانَ مالًا، أو مختصًّا، خلاف ما أطلقوه من أنَّه لا يردَّ الخمرَ ونحوه، فإن تجانسَ المالانِ فأقوالُ التقاصّ، ويرجعُ صاحبُ الفضلِ به، وللسيدِ فسخُ الفاسدةِ بنفسِهِ، وبالرفعِ إلىٰ الحاكمِ، ليحكمَ بإبطالِها أو فسخِها.

وإذا عتقَ لا عنْ جهةِ الكتابَةِ لم يستتبعْ كسبًا ولا ولدًا، وله إعتاقُه عن كفارَتِهِ علىٰ المنصوصِ.

وتنفسخُ بإغماءِ السيدِ وجنونِه، وموتِه، ولا يعتقُ بالأداءِ إلىٰ الوارثِ، نصَّ عليه، وفي كتبِ المتأخِّرين: إن قال: إن أديتَ إلىٰ وارثي بعد موتي فأنت حرٌّ،

عتقَ بالأداء إليه، وما ذكروه تعليقٌ ليس عن كتابةٍ فاسدةٍ.

ولا يعتقُ بتعجيلِ النُّجومِ علىٰ الأصحِّ، ولا بتأخيرها عن المحلِّ المعتبرِ في التعليقِ، ولا بالأخذِ من وكيلِه، وقد أشارَ إليه المرعسي، ويعتقُ بأخذِ السيدِ في حالِ جنونِهِ، كذا ذكروهُ. قال الرافعيُّ: وينبغي أن لا يعتقَ لأنَّه لم يأخذْ من العبدِ. قال شيخُنا: ويزادُ عليهِ أنَّ العبدَ لم يؤدِّه، والعيبُ في المدفوعِ في الكتابَةِ الفاسدةِ لا يضرُّ، ولا يرد به إذِ المرجعُ إلىٰ القيمةِ.

وإذا كاتَبَ عبيدًا صفقةً كتابَةً فاسدَةً، وقال: إذا أديتم إليَّ كذا فأنتم أحرارٌ، لم يعتقْ واحدٌ منهم بأداءِ حصَّتِه علىٰ الأقيسِ، وتنفسخُ بموتِ غيرِ السيدِ وغيرِ المكاتبِ، وهو من جعلِ القبضِ منه أو قبضه شرطًا في العتقِ بها.

وللكافرِ حملُ المكاتبِ كتابةً فاسدةً إلىٰ دارِ الحربِ، وهي جائزةٌ من الجانبينِ، ولا تستحبُّ إذا طلبَها العبدُ مطلقًا، بل تحرمُ إذا صدرتْ علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ، ونحو ذلك، ويكتفىٰ في الصحيحةِ بنيةِ قولِهِ: فإذا أديتَ إليَّ فأنت حرٌّ، وإن لم يتلَّفظْ بِه، بخلافِ الفاسدَةِ؛ لأنَّ التعليقَ لا يصحُّ بالنيةِ، وإنَّما صحَّ في الصحيحةِ لغلبةِ المعاوضَةِ.

قال شيخُنا: ولم أرَ من تعرَّضَ لذلكَ، وهو من النفائسِ.

ولو عينَ في الفاسدَةِ موضعًا للتسليمِ تعين مطلقًا من أجلِ التعليقِ.

ولو قالَ السيدُ: هذا حرامٌ، لم يؤثِّر في الفاسدَةِ المشتملةِ علىٰ الحرامِ، ولو اشترَىٰ المكاتبُ كتابةً فاسدةً من يعتقُ علىٰ سيدِه عتقَ في الحالِ، ولا تحالفُ في الاختلافِ في الفاسدَةِ لأنَّها جائزةٌ من الجانبينِ، ولو اختلفا بعد العتقِ فلا تحالفَ أيضًا، لثبوتِ التراجعِ والتقاصّ المتقدم يجري في غير هذا، وشرطه أن يكونَ في دينين من نقد واحدٍ حالَّين، أو مؤجَّلينِ بأجلٍ واحدٍ علىٰ الأرجحِ خلافًا للبغويِّ.

وأظهَرُ الأقوالِ: التقاصّ سقوط الدينينِ [٨٩/ ب] بلا رضًا.

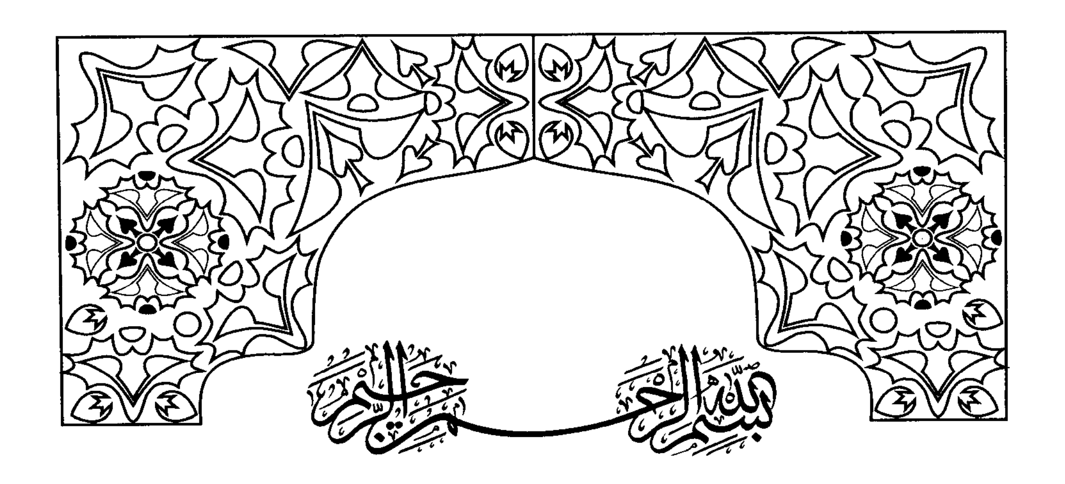
والثاني: لا بدَّ من رضاهُما.

والثالثُ: برضا أحدِهما.

والرابعُ: لا ....[١]

۞ ۞ ۞

(١) موضع ثلاث كلمات لا تظهر.



بابُ أمِّ الولدِ

هي لغةً: الأنثَىٰ ذات الولدِ، وشرعًا مَن ولدتْ ما ظهرَ فيه تخطيطُ آدميٍّ، وما ألحق بذلك وحبلتْ به من مالكٍ كلِّها أو بعضِها غير المكاتبِ، أو من حرٍّ أصلٍ للمالكِ إذا لم يسبقِ استيلاد الفرع.

وأصلُ البابِ: من القرآنِ قوله تعالىٰ: ﴿فَهَلۡ عَسَيۡتُمۡ إِن تَوَلَّيۡتُمۡ أَن تُفۡسِدُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَتُقَطِّعُوٓاْ أَرۡحَامَكُمۡ﴾، ولمَّا قرأها عمر بن الخطَّابِ رضي الله عنه علىٰ الصحابةِ قال: وأيُّ قطيعةٍ أقطعُ من أن تباعَ أمُّ امرئٍ منكمْ، وقد أوسعَ اللهُ لكم. قالوا: فاصنعْ ما بدا لكَ. قال: فكتبَ في الآفاقِ: أن لا تباعَ أمُّ حرٍّ، فإنَّه قطيعةٌ، وإنَّه لا يحلُّ. رواه البيهقيُّ[(١)].

ومن السُّنَّةِ ما ثبتَ عن عائشةَ رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ ماتَ ولم يتركْ عبدًا ولا

(١) «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٥٧٧).

أمةً[١]. ووجهُ الدلالةُ منهُ أنَّ ماريةَ أمَّ إبراهيمَ عليه السلام كانت حيَّةً، ولم يثبتْ أنَّ النبيَّ ﷺ نجز عتقها في حياتِه، ولا علَّقَه بوفاتِه، ولم تعد متروكة، فدلَّ علىٰ أنَّها عتقتْ حينئذٍ. وسببُه الاستيلاد السابق.

وثبتَ عنه ﷺ من حديثِ أبي سعيدٍ الخدريِّ أنهم سألوه: إنَّا نصيبُ السبيَ، فنحبُّ الأثمانَ، فكيفَ ترىٰ في العزلِ؟ فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «**وإنَّكُمْ لتفعلونَ ذلك؟! ما عليكم ألَّا تفعلوا ذلك، فإنَّها ليستْ نسمة كتب الله أن تخرجَ إلَّا وهي خارجةٌ**»[٢] وتقرير دلالته أن الاستيلادَ لو لم يمنعْ البيع لم يكن لعزلهم لمحبَّةِ الأثمانِ فائدة.

وجاءتِ أحاديثُ صريحةٌ في المقصودِ، بعضها حسنٌ، وبعضها مرسلٌ، وبعضها ضعيفٌ.

۞ ۞ ۞

من أحبلَ أمته الخالصةَ[٣] لهُ أو المشتركَةَ علىٰ ما سيُبيَّن، أو حبلت منه باستدخالها ذكرَهُ وهو نائمٌ، أو مغمًىٰ عليه ونحوه، أو استدخلتْ ماءه المحترم فولدتْ حيًّا أو ميتًا أو ما تجبُ فيه غُرَّة عتقتْ بموتِ السيدِ الذي حبلتْ منهُ وألقتْ ما تقدَّم، إلَّا إن كان سيدها مكاتبًا أو مبعَّضًا، أو راهنًا رهنًا لازمًا، وهو معسرٌ أو مأذونٌ له في التجارَةِ وركبتهُ الدُّيونُ، أو كانتِ الأمةُ جانيةً جنايةً توجبُ مالًا متعلِّقًا برقبتها، أو مالكُها معسرٌ.

ولا الوارثُ إذا أحبلَ أمة التركةِ التي انتقلتْ إليه وحدَه وهو معسرٌ وتعلَّقَ

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٣٩، ٤٤٦١).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٢٩، ٦٦٠٣).

(٣) «منهاج الطالبين» (ص٣٦٩)، و«مغني المحتاج» (٦/ ٥١٥).

بها الدينُ.

والجاريةُ المنذور التصدُّق بثمنها[1]، أو بها، والموصىٰ بإعتاقِها الخارجة من الثلثِ إذا وطئها الوارثُ وحبلتْ منهُ، فإنَّ كلَّ أمةٍ من ذكرٍ من المكاتبِ إلَّا[2] هذا لا يعتقُ بموتِ السيدِ.

والمرادُ بالمشتركةِ الجاريةُ التي استولدها أحدُ الشريكينِ، فإنَّه ينفذ استيلادُه في حصَّته التي ليس بها مانع مما تقدَّمَ، ويسري الاستيلادُ إلىٰ حصَّةِ شريكِهِ إن كان موسرًا، وكذلك لو كانَ الشريكُ الأصلُ مع فرعِه سرىٰ الاستيلادُ إلىٰ نصيبِ فرعِهِ، ولو كانَ الأصلُ معسرًا وبايع بعض الأمةِ إذا استولدها قبلَ أن يقبضَها المشتري [٩٠/ أ] وكانَ موسرًا بالثمن، فإنَّه يسري إلىٰ حصة المشتري، وينفسخُ البيعُ، ويسقطُ الثمنُ.

وإذا أحبلَ السيدُ أمةً مكاتبةً أو حبلتْ منهُ، ثبتَ الاستيلادُ، وكذلكَ الأصلُ الكاملُ الحرية إذا استولدَ أمةَ فرعِهِ، التي ليستْ مستولدةً للفرعِ، ولو وطئ مكاتبةَ فرعِهِ التي ليست مستولدة للفرعِ، ولو وطئَ مكاتبة فرعه واستولدها صارت مستولدةً لهُ علىٰ ما صحَّحه البغويُّ خلافًا للهرويِّ.

ولو كانتِ الأمةُ مشتركةً بين فرعِه وغيره، نفذ الاستيلادُ في نصيبِ الفرعِ، وسرىٰ إلىٰ نصيبِ الشريكِ، إذا كان المستولد موسرًا.

ولو أحبلَ أمةَ غيرِهِ أو حبلتْ منه بنكاحٍ[3]، فالولدُ رقيقٌ، ولا تصيرُ أمَّ ولدٍ إذا مات، فإنْ نكحَهَا أجنبيٌّ ثم ملَكَهَا ابنُه لم ينفسخِ النكاحُ، وكذلكَ لو نكحَ

---

(١) «مغني المحتاج» (٦/ ٥١٧).
(٢) في الأصل: «إلىٰ».
(٣) «مغني المحتاج» (٦/ ٥١٨).

جاريةَ فرعِهِ، والناكحُ رقيقٌ، ثم عتقَ لا ينفسخُ النكاحُ علىٰ الأصحِّ، فلو أولدها ثبتَ الاستيلادُ، وينفسخُ النكاحُ علىٰ الأرجحِ.

أو أمةَ غيرِهِ بشبهةٍ، فالولدُ حرٌّ إذا اشتبهتْ عليه بأمتِهِ أو زوجتِهِ الحرة أو بأمةٍ مشتركَةٍ بينه وبين غيره، أو بأمة فرعه أو مشتركة بين فرعه وغيره، فأمَّا لو اشتبهتْ عليه بزوجتِهِ الأمة فلا يكون الولد حرًّا، ولا تصيرُ أمَّ ولدٍ علىٰ الأظهرِ[1].

وله وطء أمِّ الولدِ أي: لم يمنعه من وطئها مانعٌ، فإن منعه من ذلكَ مانعٌ كما إذا كانَ مبعضًا فليسَ له وطؤها، إلَّا بإذن مالك بعضه، وليس له وطء التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي، أو شرعي، فيما يخلفه المديون، أو بجنايةٍ كما سبقَ.

وكذلك المكاتبةُ إذا استولدها سيدُها ليس له وطؤها لوجود الكتابة، وله استخدامُ أمِّ الولدِ بأرشِ جنايةٍ عليها، وكذا تزويجها بغير إذنها في الأظهرِ، ويحرمُ بيعُها وهبتها، ورهنها، إلَّا إذا باعها من نفسها، فإنَّه يصحُّ علىٰ الأرجحِ، وإلَّا إذا ارتفعَ الاستيلادُ بالسبي بأنْ كانتْ كافرةً ليستْ مستولدةَ مسلمٍ، وسبيناها فيجوزُ بيعها لأنَّها صارتْ قنَّة، ويجوزُ بيعها لعلقة رهنٍ وضعيٍّ أو شرعيٍّ أو جناية.

ولو ولدتْ من زوجٍ أو زنًا أو وطء شبهةٍ، لا يكونُ الولد به حرًّا، فالولدُ للسيدِ وحكمه حكمُ أُمِّه، ويعتق بموتِه، هذا إذا لم تبع الأمَّ، فإن بيعتْ في رهنٍ أو جنايةٍ كما تقدَّم فولدتْ من زوجٍ أو زنًا أو شبهة لا حرية فيها للولدِ ثم ملكها المستولد وأولادها فإنَّه لا يثبتُ لهم حكم أمهنَّ! علىٰ الأصحِّ؛

---

(١) «مغني المحتاج» (٦/ ٥١٨).

لأنها جاءتْ بهم في حالٍ هي فيه غير ثابتٍ لها حكمُ الاستيلادِ، وأولادها قبل الاستيلادِ من زوجٍ أو زنًا أو شبهةٍ لا حرية فيها للأولادِ، لا يعتقونَ بموتِ السيدِ وله بيعُهُم لحدوثهم قبل أن يثبتَ لها سببُ الحرية. وعتق المستولدةِ من رأس المالِ(١).

وعلىٰ إطلاق الإعتاقِ نختمُ هذا الكتابَ، ونرجو من ربنا الخلَّاقِ إعتاقنا يومَ الحسابِ، فإنَّه الكريمُ الوهاب، وحسبنا اللهُ ونعم الوكيل، فنعم الحسيب، ونعم الكفيل.

قالَ مصنفُهُ رحمهُ اللهُ: وكانَ الفراغُ مِن تكملةِ هذا الكتابِ المبارك في يوم الاثنينِ المبارك الخامس والعشرين من شهر ذي الحجة، سنة سبع وخمسين وثمانمائة، وحسبُنا اللهُ ونعمَ الوكيلُ.



---

(١) «المنهاج» (ص٣٦٩).

فهرسة الموضوعات

الموضوع	الصفحة

۞ ۞ ۞